

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DU PARTAGE INÉGAL DE LA COMMUNAUTÉ EN FAVEUR DE L'ÉPOUX SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 14 Mars 1911, à 3 heures

PAR

André MARTIN

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

*Suffragants : { MM. AUDIBERT,
 AMBROISE COLIN, } professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1911

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DU PARTAGE INÉGAL DE LA COMMUNAUTÉ EN FAVEUR DE L'ÉPOUX SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 14 Mars 1911, à 3 heures

PAR

André MARTIN



Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : { MM. AUDIBERT,
AMBROISE COLIN, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1944



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU PARTAGE INÉGAL DE LA COMMUNAUTÉ

en faveur de l'époux survivant

INTRODUCTION

De tout temps les législateurs ont cherché des moyens d'avantager l'époux survivant. Dans notre ancien droit il bénéficiait de certains gains de survie, dont les plus importants étaient le douaire de la femme veuve dans les pays de coutume, et la quarte du conjoint pauvre dans les pays de droit écrit. Notre législation moderne, depuis la loi du 9 mars 1891, lui accorde un certain droit de succession sur les biens de son conjoint prédécédé. Parmi ces différentes sortes d'avantages, il en est une qui se relie directement au régime de communauté. Dans ce régime pour avantager le survivant, il suffit de lui attribuer par le contrat de mariage une part des biens communs plus forte que la moitié. C'est ce partage inégal qui fera l'objet de cette étude.

On peut le considérer, semble-t-il, comme l'un des meilleurs moyens de favoriser l'époux qui survit. Il

est pour les époux un encouragement au travail et à la bonne administration des biens ; car chacun sait que s'il survit, les biens qu'il a acquis par son industrie lui resteront en grande partie. Les héritiers de l'époux prédécédé ne sont pas complètement sacrifiés : si ce sont des enfants du mariage, ils retrouveront les biens dont ils sont momentanément frustrés dans la succession du survivant ; si ce ne sont pas des enfants ils auront toujours les biens propres de leur auteur qui sont les véritables biens de famille. De plus on peut organiser le partage inégal de façon à ne donner au survivant qu'un avantage en usufruit.

Nous essayerons tout d'abord de montrer comment dès les débuts du régime de communauté dans notre pays, on essaya d'avantager le conjoint survivant sur les biens communs. A mesure que les coutumes se formèrent, ces gains de survie sur les biens de communauté se précisèrent. Ils variaient suivant les régions, dans quelques-unes, la coutume reconnaissait au survivant des avantages qu'il avait le droit de prendre dans la communauté en dehors de toute stipulation du contrat de mariage, préciput légal des nobles, entravestissement, dévolution, etc. Dans les autres où n'existaient pas ces avantages légaux, on reconnaissait généralement aux époux, le droit de stipuler dans leur contrat de mariage que la communauté se partagerait inégalement et que le survivant prendrait une part plus forte. Mais il fallait une sti-

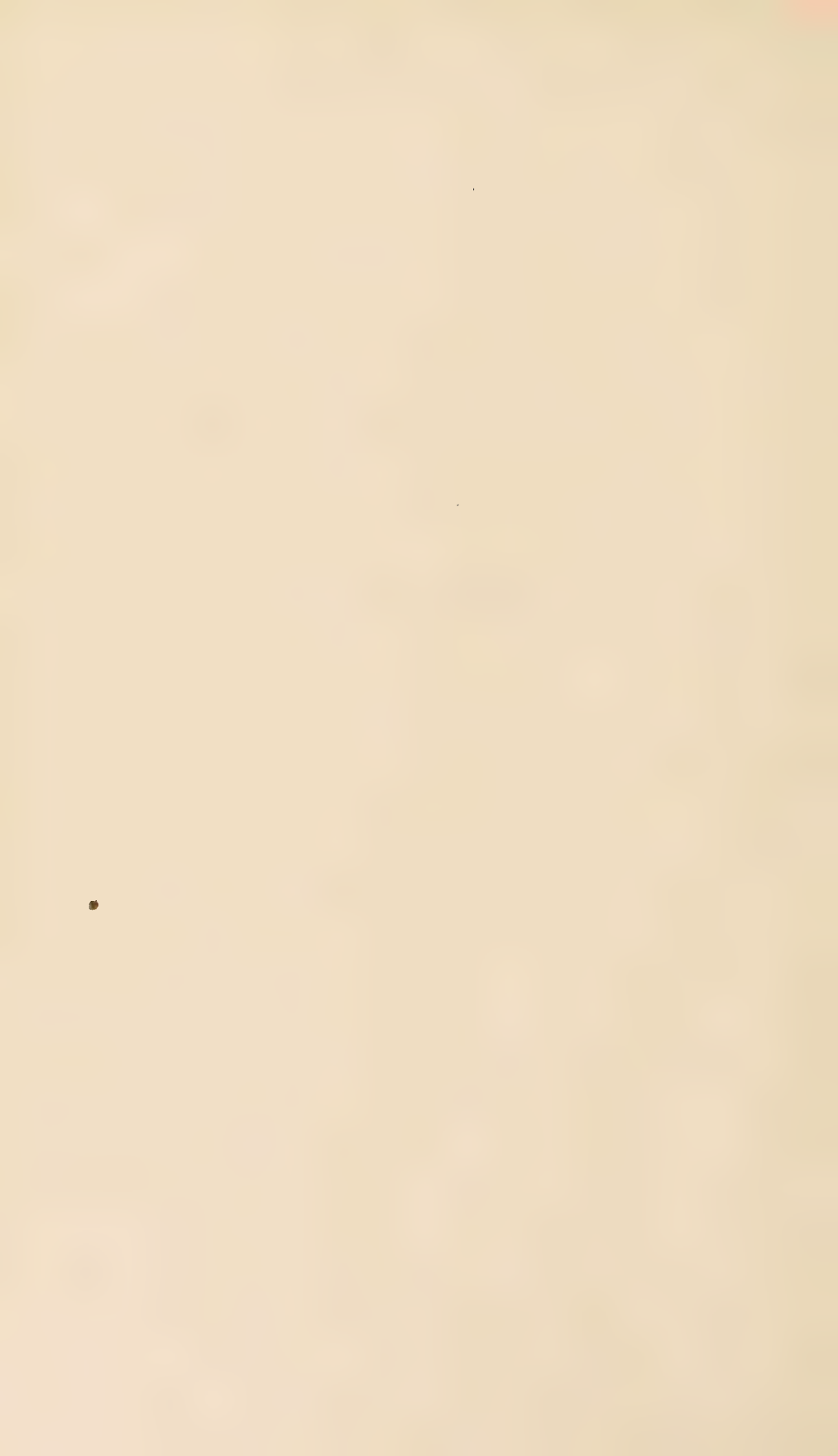
pulation expresse. Pendant le mariage, les époux pouvaient se faire un don mutuel, c'était une donation réciproque au profit du survivant qui ne portait que sur les meubles et acquêts, ne donnait qu'un droit d'usufruit et n'était possible qu'en cas d'inexistence d'enfants. Mais cette donation faite pendant le mariage ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

Après avoir dit quelques mots du Droit intermédiaire, nous aborderons l'étude de notre législation moderne exposée dans le Code civil. Là nous ne trouvons aucun avantage légal sur les biens de communauté en faveur du conjoint survivant, mais seulement des avantages conventionnels. La masse commune se partage également entre les époux ou leurs héritiers ; cependant la loi appliquant ici le principe de la liberté des conventions matrimoniales, permet de stipuler dans le contrat de mariage que le partage se fera inégalement ; elle indique même les différentes façons dont peut se faire ce partage inégal : clauses de préciput, de partage inégal proprement dit, de forfait et d'attribution totale de la communauté. Ces clauses seront le seul objet de notre étude du Droit moderne. Nous essayerons d'abord de donner une idée précise de chacune de ces clauses et de leurs différentes modalités ; puis nous rechercherons dans quelles circonstances le survivant pourra en profiter, et ce qui arrive en cas de divorce et de séparation ; nous continuerons par l'étude des effets

de chacune des clauses de partage inégal pour arriver ensuite à la question très importante de la nature des avantages que le survivant retire du partage inégal. Sont-ce des libéralités ou des actes à titre onéreux ? Enfin dans un dernier chapitre nous exposerons les règles particulières qu'il y a lieu d'appliquer lorsque les époux ont des enfants d'un précédent mariage.

PREMIÈRE PARTIE

ANCIEN DROIT



CHAPITRE I^{er}

AVANT LA RÉDACTION DES COUTUMES

Si nous remontons jusqu'aux anciens Gaulois, nous trouvons déjà cette idée d'avantager le conjoint survivant en lui donnant certains biens fournis par moitié par les deux époux. C'est du moins ce qui paraît ressortir du passage de César (1), que l'on a quelquefois invoqué pour en tirer la preuve que les Gaulois furent les inventeurs du régime de communauté entre époux.

Quelle que soit la solution que l'on adopte pour ce problème de l'origine de la communauté, il est hors de doute d'après ce passage que les Gaulois avaient songé à améliorer la situation de l'époux survivant par un gain de survie qui a beaucoup de rapport avec ceux que nous retrouverons dans le droit du moyen âge.

Du reste cette coutume gauloise n'a qu'un intérêt assez restreint, car elle ne dût pas se maintenir. La

(1) *De bell. gal.*, VI, 49.

conquête romaine fût tellement complète qu'il ne resta rien des anciennes coutumes du pays. La Gaule en présence d'une civilisation bien supérieure à la sienne adopta facilement les lois et les institutions de ses vainqueurs. L'abolition du druidisme, l'admission des grandes familles gauloises au Sénat romain et dans les magistratures, l'enseignement de la langue latine et du droit romain, la concession par Caracalla du droit de cité à tous les sujets de l'empire et surtout l'introduction du christianisme, sont autant de causes qui ont répandu la civilisation romaine dans toute la Gaule.

On constate aussi cette romanisation de notre pays en remarquant qu'après la conquête germanique, les barbares voulant codifier les lois des vaincus n'empruntent rien à d'anciennes coutumes gauloises, mais se bornent à faire des compilations de lois romaines (1).

Donc pendant tout le temps que dura la domination de Rome les avantages résultants au profit du conjoint survivant du partage inégal de la communauté sont absolument inconnus puisque les Romains ne connaissaient pas ce régime.

Il faut arriver à la période qui suivit les invasions des Germains pour les retrouver.

(1) Lefebvre. *Introduction à l'histoire du Droit français*, p. 262 et s.

Dans plusieurs des lois germaniques nous voyons que la femme prend une part des acquêts faits en commun.

Ainsi la loi Ripuaire dans son titre 37 décide que la femme veuve à qui son mari n'a rien laissé aura en plus d'une dot de cinquante sous : « *tertiam partem de omni re quam simul collaboraverant.* » La loi des Saxons (titre IX) donne à la femme la moitié des acquêts. La loi des Wisigoths attribue à la veuve une part des acquêts proportionnelle aux apports qu'elle a fait elle-même dans la communauté (1).

Au X^e siècle les capitulaires décident que la femme veuve aura le tiers des biens acquis en collaboration sur les possessions bénéficiales et la moitié des autres acquisitions communes : « *Volumus ut uxores defunctorum post obitum maritorum, tertiam partem collaborationis quam simul in beneficio collaboraverunt accipiant. Et de his rebus quas is qui illud beneficium habuit aliunde adduxit vel comparavit, vel ei ab amicis suis conlatum est, has volumus tam ad orfanos defunctorum quam ad uxores pervenire* (2). »

Mais ce n'est pas là encore la véritable communauté, en général il n'y a pas égalité entre le mari

(1) *Loi des Wisigoths*, liv. IV, tit. 2, § 16.

(2) *Capitulaires de Charlemagne*, IV, ch. 9, et V, ch. 295.
— V. Boissonade. *Histoire des droits de l'époux survivant*, p. 248.

et la femme, si le mari survit il semble bien qu'il garde tout ce qui provient de la collaboration des époux, tandis que la femme survivante n'a droit qu'à une partie des acquêts.

La femme avait pourtant même pendant le mariage un certain droit sur les acquêts puisque dès le VII^e siècle nous voyons dans les formules de Marculf, qu'elle fait don à son mari de sa part dans ces mêmes acquêts.

En 1219, Philippe-Auguste rendit à Pont-de-l'Arche une ordonnance qui prouve combien le droit de la femme sur les acquêts était précaire. D'après cette ordonnance en cas de prédécès de la femme sans enfants, tous les conquêts restent en pleine propriété au mari et les parents de la femme n'en peuvent rien réclamer ils n'auront que ce que la femme a apporté en mariage : « *Si mulier sine*
« *hærede decesserit, parentes ipsius mulieris non*
« *participabunt cum marito suo, ex iis quæ ipsa*
« *et maritus ejus simul acquisierunt dum ipsa*
« *viveret, in mobilibus nec in tenementis, ymo*
« *quiete remanebunt marito ipsius mulieris, sal-*
« *vis rationalibus legatis ipsius mulieris. Paren-*
« *tibus vero mulieris accedet id quod ipsa secum*
« *attulit in matrimonium, salvo legato suo quod*
« *ipsa potuit facere per jus* (1). » Mais il semble

(1) *Recueil d'Isambert*, tome I, p. 247.

bien que cette ordonnance ne fût rendue que pour la Normandie.

Peu à peu cependant le régime de communauté se forme plus distinctement, chaque époux est considéré comme ayant un droit égal sur les conquêts et lorsque l'un d'eux meurt ses héritiers partagent de plein droit avec le survivant.

Tel est le droit que nous trouvons exposé dans les plus anciens monuments du droit du moyen âge qui nous ont été conservés (1). Mais l'exercice de ce droit varie beaucoup suivant les régions. Nous voyons par exemple dans les Assises de Jérusalem que la coutume parmi les chevaliers était que la femme eût pour douaire la moitié de tout ce que son mari laissait au jour de sa mort (2). C'était en somme la communauté universelle. Dans les coutumes des bourgeois la femme est encore mieux traitée ; en cas de mort de son mari sans testament, elle hérite de tous ses biens qu'il y ait ou non des enfants du mariage.

« *S'il advient que uns hons ait conquis éritages,*
« *ou autre aver, avant qu'il preigne feme et puis*
« *prend feme, et advient par la volenté de nostre*
« *Seignor que il chiet malade et meurt sans*

(1) *Assises de Jérusalem*, Cour des bourgeois, ch. 183 et 187. — *Etablissements de Saint-Louis*, liv. I. ch. 137 et 139. — *Livre de Jostice et de Plet*, liv. IV, tit. 20 et liv. XII, ch. 24, § 5.

(2) *Livre de Jean d'Idelin*, ch. 177. *Livre de Geoffroy le Tort*, ch. 16.

« devise qu'il face de nule riens, la raison com-
 « mande et juge que tout can que il avet, deit
 « estre de sa feme par dreit, encores seil ce que ce-
 « luy qui est mort ait père et mère et fils et filles,
 « et seurs et frères ; car ce dit la lei et l'assise dou
 « reaume de Jerusalem que nus hom n'est si dreit
 « heir au mort come est sa feme espouse (1) ». C'est
 là une disposition tout à fait exceptionnelle que l'on
 ne rencontre dans aucune autre coutume, excepté
 dans celle de l'Empire de Romanie fondé par les
 Croisés à Constantinople, qui dérivent des Assises (2).
 Mais ce droit de succession ne porte que sur les biens
 acquis par le mari avant le mariage, cela résulte du
 texte que nous venons de citer. Quant aux acquêts la
 femme doit en avoir la moitié (ch. 183) et il faut par
 réciprocité décider de même pour le mari survi-
 vant (3). L'autre moitié est réservée aux enfants.

D'après les Assises d'Antioche la femme dont le
 mari est mort sans testament et qui a un enfant dont
 on a entendu la voix, prend : tous les biens meubles
 ou immeubles, le patrimoine excepté, et elle a l'usu-
 fruit de tous les biens propres du mari. Si elle
 n'avait pas eu d'enfants elle prendrait tout le mobi-

(1) *Cour des bourgeois*, ch. 186.

(2) *Assises de Jérusalem*, édition Beugnot. Tome II, préface, p. xlvii et note p. 125.

(3) Beugnot. *Loc. cit.*, p. 126 note a. — Deraze. *Le mariage d'après les Assises de Jérusalem*, p. 90.

lier, la moitié des acquêts et aurait l'usufruit de la moitié du patrimoine propre du mari ; mais dans ce dernier cas il faut qu'elle ait été vierge au moment du mariage autrement elle ne reprendrait que sa dot si son mari ne lui avait pas constitué de douaire (1).

Dans les Établissements de Saint Louis qui nous font connaître le droit alors en vigueur dans l'Anjou, la Touraine et le Maine, nous trouvons une disposition particulière : « *S'aucuns hom et sa feme achè-
« toient terres ensemble, cil qui plus vit maintient
« sa vie les achaz et les conquestes. Et se einsinc
« estoit qu'il n'aüssent nul hoir et la fame morust
« avant, li hom maintendroit les achaz sa vie :
« tout einsinc feroit la feme se ele vivait plus que
« li hom. El quant il seront mort ambedui, si re-
« torneront li achat, l'une moitié au lignage de
« de part la fame et l'autre moitié au lignage de
« part l'ome* ».

Ainsi dans ces régions le conjoint survivant qu'il y eût ou non des enfants du mariage jouissait en usufruit de la part du prédécédé dans les acquêts en plus de la moitié qu'il prenait en pleine propriété. M. Viollet pense que cet usufruit au profit du survivant n'existait que parmi les coutumiers, les vilains (2).

(1) *Assises d'Antioche*, Cour des bourgeois, ch I, et iv, édit. de la Société Mekhitariste de Saint-Lazare, Venise, 1876.

(2) Viollet. *Etablissements*, tome I, p. 143.

C'est là un gain de survie résultant du partage inégal de la communauté. On peut le rapprocher de celui qui dans notre droit moderne résulte du partage inégal de la masse commune prévu par les articles 1520 et suivants du Code civil. Mais il faut remarquer que les Établissements parlent d'un gain de survie légal qui existera entre les époux sans qu'il soit besoin d'en faire mention dans le contrat de mariage. Au contraire dans notre droit moderne l'avantage qui pourra résulter du partage inégal de la communauté, en faveur du survivant est essentiellement conventionnel, le survivant ne pourra prendre dans la communauté une part plus forte que la moitié, si cette clause n'a été expressément inscrite dans le contrat de mariage.

D'ailleurs dans le droit des Établissements il n'était pas défendu aux époux de modifier cette attribution des acquêts : « *Gentis femme si n'a que le tierz en douaire de la terre son seigneur ; mais ses sires li puet bien doner ses achaz et acquest à faire sa volenté* (1) ». Ce texte paraît bien indiquer que le mari pouvait donner à sa femme tous les acquêts et non pas seulement en usufruit mais en pleine propriété.

Dès cette époque, la communauté existait donc,

(1) *Etablissements*, liv. I, ch. 46. — Rap. *Livre des Droitz*, éd. Beauteemps-Beaupré, II, n° 448, p. 42.

mais pour savoir comment elle se partageait à la mort de l'un des époux, il faut examiner quelles étaient les différentes sortes de biens qui en faisaient partie.

Tout d'abord les biens que l'on appelait alors des héritages ne faisaient généralement pas partie de la communauté, c'étaient des immeubles propres à chaque époux. La plus grande partie de la masse commune était formée par les acquêts qui comprenaient tous les biens immeubles que les époux avaient acquis pendant le mariage. Les biens meubles que les époux possédaient au jour de leur mariage tombaient aussi dans la communauté ; mais ils étaient généralement peu importants, et l'on peut dire qu'ils se trouvaient plutôt dans une communauté de fait par suite de la difficulté de distinguer ceux qui appartenaient à chaque époux. La masse commune comprenait aussi les meubles acquis pendant le mariage.

Telle était la composition ordinaire de la communauté surtout dans les provinces de l'Ouest. Cette forme de communauté est fondée sur la distinction entre le douaire et le droit aux acquêts ; sur les biens propres du mari la femme a un certain droit (dos, dotalitium, douaire) qui d'abord de propriété devient peu à peu un droit d'usufruit ; d'autre part on respecte la conception primitive du droit aux meubles et acquêts, la femme jouit à leur égard d'un

droit de propriété, et c'est la communauté de meubles et acquêts. Nous avons vu que dans l'Anjou et la Touraine chaque époux avait droit à la moitié, c'était la proportion généralement admise ; mais dans d'autres contrées la division des deux tiers au tiers était usitée.

La distinction entre le douaire et le droit aux acquêts ne se faisait pas partout. Dans le Nord principalement on reconnut à la femme un droit du tiers ou de la moitié sur l'ensemble de la fortune du mari. Cela n'a rien de surprenant, à l'origine le droit de la femme sur une part de la fortune immobilière du mari concernait en réalité l'ensemble des biens immobiliers qui se trouvaient entre les mains des époux, en effet la femme ne succédait pas à la fortune immobilière et tous les immeubles dont jouissaient les époux venaient du mari. Plus tard bien que la femme eût cessé d'être exclue des successions immobilières on continua dans certains pays à faire masse de tous les biens dont jouissaient les époux et à opérer le partage sur cette masse ; ce fut la communauté universelle qui était usitée par exemple à Tournai (1).

Là où existait la distinction entre le douaire et le droit aux acquêts, ces biens qui avaient été acquis en

(1) Cout. de Tournai, citée par Bouteiller. *Somme rurale*, liv. I, tit. 76. — V. Viollet. *Etablissements*, tome I, p. 135 et la note.

collaboration par les deux époux se partageaient également entre eux, l'époux survivant n'en prenait pas une plus forte part comme gain de survie. Sauf pourtant en quelques pays comme l'Anjou, le Maine et la Touraine, où nous avons vu que le survivant avait l'usufruit de cette sorte de biens. Il jouissait du même avantage dans le comté de Nantes (1). L'ancienne coutume de Picardie faisait porter le douaire de la veuve sur les acquêts du mari (2) et par conséquent la femme survivante en avait l'usufruit.

Dans les contrées où existait la communauté d'acquêts les meubles se partageaient aussi par la moitié. Mais il faut signaler quelques anomalies :

D'après la très ancienne Coutume de Bretagne les biens meubles doivent être partagés en trois parties, l'une pour le survivant, l'autre pour les enfants et la troisième pour le mort ; avec cette dernière part on paiera les obsèques et les legs du prédécédé et s'il reste quelque chose, le reliquat reviendra aux enfants (3). Mais cela n'avait lieu qu'entre bourgeois et gens de basse condition, entre nobles, les meubles étaient partagés par moitié.

On retrouve cette division en trois parties dans une disposition de l'*Ancien Coutumier de Picardie* (4)

(1) Jamont. *Le droit des gens mariés en Bretagne*, p. 183.

(2) *Coutume inédite de Picardie*, éd. Marnier, p. 154.

(3) T. A. *Coutume de Bretagne*, éd. Planhol, n° 207.

(4) *Coutume inédite de Picardie*, p. 157.

où il est dit qu'après la mort de l'un des époux ses biens sont partagés en trois portions, une part pour l'époux défunt, une autre pour le survivant et la dernière pour les enfants. Mais ici ce ne sont pas seulement les meubles qui sont divisés en trois parties, c'est toute la succession du prédécédé, excepté ses immeubles patrimoniaux.

Maintenant que nous avons vu de quelle façon se partageaient généralement les biens de communauté il faut dire quelques mots de la division des dettes.

Au moyen âge on considérait les dettes comme la charge des meubles, par conséquent comme nous avons vu que les meubles se partageaient ordinairement par moitié, chaque époux ou ses héritiers supportaient la moitié des dettes. Dans le royaume de Jérusalem où le survivant gardait toute la succession du prédécédé, il devait payer toutes les dettes qui grevaient ces biens, toutefois on ne pouvait pas mettre la femme en prison quant elle n'avait pas pu acquitter les dettes de son mari (1).

Si la femme survivait, elle se trouvait donc obligée de payer au moins une moitié des dettes, mais dès cette époque on lui reconnaissait un droit de renonciation. Dans quelles conditions avait-elle ce droit ? C'est un point qui a été très discuté. Il s'agit de savoir si la femme roturière avait le droit de renoncer aussi

(1) *Cour des Bourgeois*, ch. 133, 191 et 194.

bien que la femme noble et ensuite si cette renoncia-tion devait porter à la fois sur les meubles et sur les conquêts, ou si la femme pouvait se contenter de renoncer aux meubles.

Pour la première question si nous examinons les textes, nous constatons que Beaumanoir dans les coutumes de Beauvoisis ne distingue pas entre la femme noble et la roturière. Voici ce qu'il dit : « *Il est au*
« *quois de la femme, quant ses barons est mors,*
« *de laisser tous les meubles et toutes les dettes*
« *as hoirs et d'emporter son douaire quitte et dé-*
« *livre ; et s'il li plest, ele pot partir as muebles,*
« *et se ele y part, ele est tenue à se part des*
« *dettes* » (1).

L'ancienne coutume du Berry ne distingue pas non plus. Mais dans beaucoup d'autres textes on ne parle que des femmes nobles (2).

Dans les coutumes d'Anjou et du Maine de Claude Liger, rédigées vers le milieu du XV^e siècle, nous voyons que la femme roturière ne pouvait se soustraire aux dettes qu'en faisant cession de biens, alors que pour la femme noble il suffisait de renoncer aux

(1) Beaumanoir. Ch. xiii, n° 9.

(2) *Établissements*, I, 17. — *Anciens usages d'Artois*, éd. Tardif, tit. 34, n° 3. — *Ancienne Coutume de Picardie*, p. 116. — *Très Ancienne Coutume de Bretagne*, n° 217. — *Coutumes de Ver-mandois*, éd. Beautemps-Beaupré, n° 238. — *Grand Coutumier*, éd. Laboulaye et Dareste, p. 375. — *Ancienne Coutume de Paris*, n° 115. — *Livre des Droiz*, n° 418.

meubles (1). De tout ceci il résulte que sauf en quelques coutumes la femme noble avait seule à cette époque le droit de renoncer aux meubles, qui fut plus tard étendu à la roturière.

Sur le second point, il paraît certain qu'à l'origine la femme renonçait seulement à sa part de meubles et gardait avec son douaire la moitié des acquêts (2). En effet tous les textes de cette époque ne font mention que de la renonciation aux meubles. Ce n'était donc pas encore une véritable renonciation à la communauté, et l'on a pu dire avec beaucoup d'apparence de vérité qu'à cette époque la communauté n'était pas pratiquée par les nobles : le droit de la femme aux meubles était non pas un partage de communauté mais un gain de survie que la femme prenait en qualité d'héritière plutôt que d'associée.

Chez les roturiers au contraire il y avait une véritable communauté qui se liquidait comme une société chacun prenant sa part des gains et des pertes.

Pour expliquer l'introduction du droit exorbitant de renonciation de la femme, on peut supposer que des clauses spéciales introduites dans les contrats de mariage devinrent peu à peu de style.

(1) Beauteemps-Beaupré. *Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine*, 4^{re} partie, tome II, p. 338.

(2) Guilhaumez. — *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 1883, p. 490. — Viollet. — *Établissements*, II, p. 26. — Brissaud. — *Histoire du Droit*, II, p. 1728.

Le *Livre des Droiz* (1) mentionne une autre façon de partager les meubles spéciale à la femme noble, elle peut à son choix prendre la moitié des meubles en payant la moitié des dettes ou en prendre le tiers sans aucune charge.

D'après les *Coutumes du pays de Vermandois*, rédigées vers le milieu du XV^e siècle, la veuve d'un noble pouvait prendre tous les meubles en payant les dettes (2). Le *Grand Coutumier* dit la même chose, mais de plus il dit expressément qu'il n'en est pas ainsi pour le mari noble survivant (3). Et dans les deux endroits on ne distingue pas suivant qu'il y a ou non des enfants. Ce privilège de la veuve noble n'est donc pas la même chose que le préciput des nobles, dont Loysel dira plus tard : « *Entre nobles, le survivant sans enfants gagne quasi partout les meubles* (4). »

Du reste si ces coutumes ne donnent pas expressément au mari survivant le même droit sur les meubles qu'à la femme, en fait s'il y avait des enfants du mariage ils lui restaient néanmoins comme bail ou tuteur de ses enfants (5). Il faut se souvenir aussi de l'ordonnance de 1219 citée plus haut par

(1) Ed. Beautemps-Beaupré, n° 448.

(2) Ed. Beautemps-Beaupré, n° 251.

(3) Ed. Laboulaye et Dareste, ch. 41, p. 375.

(4) *Institutes*, éd. Dupin-Laboulaye, p. 347, n° 339.

(5) Rap. de Salvandy. *Gains de survie entre époux*, p. 175.

laquelle en cas de prédécès de la femme sans enfants le mari gardait tous les meubles et les conquêts.

Dans beaucoup de contrées on autorisait la veuve à prélever sur la masse commune certains biens à son usage personnel, qu'elle acceptât ou non la communauté : habillements, lits, bijoux. Par réciprocité on admettait souvent le mari ou ses héritiers à prendre par préciput les équipements de guerre et les armures (1).

Dans certaines coutumes la femme qui s'était rendue coupable d'adultère perdait son droit aux acquêts faits pendant le mariage (2).

Nous avons vu quel était à peu près le partage légal de la communauté, mais les conventions des époux pouvaient le modifier et nous trouvons plusieurs textes autorisant ces modifications. En Bretagne le mari et la femme pouvaient se donner mutuellement les fruits de leurs conquêts au survivant, ou le premier mourant au survivant dans son testament (3). Les *Établissements de Saint-Louis* et le *Livre des Droiz* permettaient au mari, comme nous l'avons déjà vu, de donner à la femme les acquêts en pleine propriété (4).

(1) Beaumanoir. Ch. xiii, n° 21. — Bouteiller. *Somme rurale*, tit. 43, p. 561. — *Anciennes Coutumes de Picardie*, p. 110.

(2) *Livre des Droiz*, n° 185.

(3) *Très Ancienne Coutume de Bretagne*, n° 218.

(4) *Établissements*, I, ch. 16. — *Livre des Droiz*, n° 418.

CHAPITRE II

APRÈS LA RÉDACTION DES COUTUMES

Nous arrivons maintenant à la période coutumière proprement dite qui commence avec l'ordonnance de Montil-lès-Tours rendue par Charles VII en 1453. Dans cette période nous rencontrons moins d'obscurités et d'incertitudes que dans la précédente, il y a sans doute encore beaucoup de confusion dans cette masse de coutumes qui furent rédigées à cette époque ; mais nous avons beaucoup plus de textes, et les divergences que l'on y trouve sont beaucoup moins graves. La communauté de meubles et acquêts est définitivement formée, à la dissolution du mariage elle se partage également entre les époux ; la femme a le droit de renoncer à sa part et elle est ainsi déchargée des dettes. Cependant certaines coutumes dérogent à ce partage égal pour avantager le survivant des époux.

Nous trouvons d'abord un avantage légal propre à quelques coutumes seulement et que nous avons déjà remarqué à l'époque précédente dans les *Établissements de Saint-Louis*. Le survivant qui avait été

commun en biens prenait une moitié des acquêts immeubles en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit. C'est ce que décident l'article 299 de la *Coutume du Maine* et l'article 283 de la *Coutume d'Anjou*. Toutefois il y a quelques différences entre ces deux coutumes, la première est notablement plus favorable au survivant que la seconde. Dans la *Coutume d'Anjou* il est dit que le survivant qui prend l'usufruit de la part du prédécédé est tenu s'il existe des enfants mineurs de les nourrir et entretenir ; la *Coutume du Maine* ne fait pas cette restriction et se contente de dire que le survivant ne pourra aliéner la part des héritiers du prédécédé sans leur consentement. De même cette dernière coutume en cas de remariage, se contente d'imposer au survivant l'obligation de faire inventaire, tandis que la *Coutume d'Anjou* lui enlève en ce cas l'usufruit de la part du prédécédé.

Cet avantage au profit du survivant existait aussi dans la Touraine, le Lodunois et dans quelques régions du Poitou (1).

Il faut signaler un mode de partage des biens communs spéciale à la *Coutume de Reims* rédigée en 1556 (2). D'après cette coutume entre roturiers le

(1) *Coutumes de Touraine*, n° 349.— Loudun, ch. xxix, art. 22 ; Poitou, art. 243.

(2) V. Constantin. *Étude sur le droit des gens mariés à Reims*, p. 132 et s.

mari survivant avait le droit de prendre tous les meubles, la moitié des conquêts en toute propriété et l'autre moitié en usufruit. En échange de ces avantages il devait payer toutes les dettes, acquitter les charges des conquêts dont il recevait l'usufruit et de plus supporter les frais d'inhumation de la défunte et des cérémonies pieuses qui entouraient son cercueil.

Si c'était la femme qui survivait elle avait le choix entre trois partis : s'en tenir à ses apports et à son douaire, ou partager avec les héritiers de son mari ou enfin s'en tenir aux dispositions du mari en sa faveur. Lorsqu'elle partageait avec les héritiers du mari, elle avait le droit de prendre la moitié de tous les meubles existants, la moitié des acquêts immeubles et elle avait en plus l'usufruit de la moitié des immeubles propres du mari. Elle prélevait aussi tous ses habits d'apparat. Comme charges la veuve devait acquitter la moitié des dettes et parmi ces dettes les frais d'inhumation du mari.

Si la femme prédécédait, ses héritiers reprenaient son apport, et la nue propriété de la moitié des conquêts. Ils n'avaient aucun droit sur les meubles ; et devaient payer les dettes restées ou nées personnelles à la femme et la moitié des dettes communes.

Entre nobles, le mari survivant était moins bien traité que le roturier, il n'avait pas l'usufruit de la part des biens communs revenant aux héritiers de la femme.

La veuve noble avait le même choix à faire que la roturière et en plus la coutume lui offrait un autre parti à prendre. Il consistait à retirer tous les meubles existants et à prendre la moitié de tous les immeubles acquis du chef de son mari et du sien, sous condition du paiement de toutes les dettes.

On se demande si ce régime matrimonial institué par la *Coutume de Reims* était ou non la communauté. On peut y voir un régime de communauté particulier analogue à l'union de biens allemande (1).

D'après l'article 230 de la *Coutume de Paris*, le survivant des époux pouvait avoir un avantage. Si les héritiers du prédécédé, qui étaient généralement ses enfants, mouraient eux-mêmes sans postérité, la moitié de la communauté qu'ils avaient recueillie passait à leurs propres héritiers, mais l'usufruit était donné au père ou à la mère survivant (2).

Dans la Normandie, la communauté n'existait pas, cependant pour certains biens on procédait à un partage qui ressemblait beaucoup à celui d'une masse de biens communs. Les conquêts immeubles faits en bourgage, étaient partagés également entre les deux époux. Si le mari survivait, il avait droit à l'usufruit de la part recueillie par les héritiers de la femme.

(1) Brissaud, II, p. 4682 et note 5.

(2) Ferrière. *Nouveau commentaire sur la Coutume de Paris*, Paris, 1762, 2 vol. sur les art. 230 et 314.

Pour les meubles et les conquêts ordinaires, la femme n'y avait droit que si elle survivait, c'était un droit de succession. Ce droit de la femme survivante était, sur les conquêts immeubles, autres que ceux faits en bourgage, du tiers en usufruit et sur les meubles du tiers en toute propriété s'il y avait des enfants du mariage, ou de la moitié s'il n'y avait pas d'enfants vivants (1).

Nous pouvons citer aussi comme avantage légal le préciput des nobles. Dans la plus grande partie des coutumes, le survivant des conjoints nobles pouvait prendre la totalité des meubles. Mais il fallait qu'il n'y eut pas d'enfants et le survivant devait payer les dettes et supporter certaines charges qui variaient suivant les coutumes.

A Paris (2) le survivant devait payer les obsèques et acquitter les dettes mobilières du prédécédé; on discutait sur le point de savoir si par dettes mobilières il fallait entendre les dettes de la communauté ou bien toutes les dettes de l'époux. Dans cette même coutume, le préciput était restreint aux meubles situés hors la ville et les faubourgs de Paris. Pothier nous dit que cette restriction qui n'existait

(1) Colin. *Le droit des gens mariés dans la Coutume de Normandie*. N. Rev. de Droit franç. et étrang., tome XVI, 1892, p. 453 et s.

(2) Art. 116 et 131 de l'*Ancienne Coutume* et 238 de la *Nouvelle*.

pas dans l'ancienne coutume fut admise lors de la réformation, en 1580, à cause du luxe qui s'était introduit dans la capitale et de peur que le préciput ne devint trop considérable (1). Il est probable que la même raison justifia un autre changement qui eût lieu à la même époque. Au lieu de désigner les biens sur lesquels portait le préciput, par ces mots : meubles et créances, on supprima le mot créances, ce qui donne à penser que ce fût pour les exclure, ainsi que le dit Pothier. Il est vrai que ce jurisconsulte changea d'avis et dans son *Traité de la communauté* (n° 429) il admet d'après l'autorité de Dumoulin, que le préciput portait toujours sur les créances.

Parmi les autres coutumes, un assez grand nombre faisaient expressément rentrer les créances dans le préciput ; telles étaient celles de Laon, Reims, Sens, etc... Certaines coutumes ajoutaient à la charge des funérailles, celle de payer les legs pieux du prédécédé et même les legs ordinaires, pourvu qu'ils fussent modiques.

On se demandait si le conjoint noble survivant, après avoir accepté le préciput légal, pouvait en abandonner l'émolument pour éviter de payer les dettes. Certains le niaient, mais Pothier n'est pas de cet avis, pour lui le préciputaire n'est qu'un

(1) *Traité du préciput légal*, 3^e éd. Bugnet, tome VI, n° 43, p. 538.

donataire et par conséquent il n'est tenu que jusqu'à concurrence de son émolument (1).

Dans le Nord existait un gain de survie spécial appelé : *entravestissement* ou *ravestissement* (2). Il se divisait en deux parties : l'entravestissement de sang qui était un gain de survie légal et l'entravestissement par lettres qui était conventionnel.

Par l'entravestissement de sang le conjoint survivant quand il y avait des enfants du mariage était saisi de la propriété des meubles et de certains héritages du prédécédé, sous la condition de payer les dettes, frais funéraires et l'entretien des enfants. Suivant les endroits le conjoint qui bénéficiait de l'entravestissement avait soit la propriété des biens du défunt, soit l'usufruit, ou encore une propriété restreinte appelée « propriété bridée », il lui était défendu de se remarier sous peine de se voir réduit à la propriété des meubles.

L'entravestissement par lettre était une donation mutuelle que les conjoints se faisaient par devant les échevins quand ils n'avaient pas d'enfants. Cette donation avait pour objet les biens qui existeraient lors du décès du premier mourant des conjoints ; la plupart des coutumes exigeaient que tous les biens

(1) Pothier. *Communauté*, n° 439. — Brissaud. II, p. 1740, note 6.

(2) Fasquel. *De l'entravestissement*, Lille, 1902.

entrant dans l'entravestissement de sang fussent compris dans les mêmes conditions dans l'entravestissement par lettres.

Le conjoint survivant devenait l'héritier du prédécédé, il était préféré même aux enfants, il est vrai que ceux-ci étant les héritiers des deux conjoints retrouvaient tous les biens dont leurs parents avaient joui dans l'héritage du dernier mourant. Le principal inconvénient de cette institution était de priver dans bien des cas les héritiers du défunt, autres que les enfants, d'une fortune qui venait peut-être de la famille et qui tombait dans des mains étrangères.

L'entravestissement existait surtout dans les *Coutumes de la Flandre et du Hainaut*, à Lille, Douai, Cambrai, Valenciennes, Mons, Tournai... etc. Dans l'Artois il s'était introduit en beaucoup de localités.

Le droit de *dévolution* procurait aussi certains avantages au conjoint survivant. Ce droit ne doit pas être confondu avec une autre institution portant le même nom, mais qui concerne la matière des successions. La dévolution qui nous occupe ici, avait lieu quand l'un des époux mourait en laissant des enfants. Les propres du survivant devaient revenir aux enfants sans pouvoir en cas de remariage passer à ceux d'un autre lit. Le conjoint demeuré veuf n'avait que l'usufruit de ses biens et ne pouvait les aliéner. Suivant les coutumes, ce droit portait sur

tous les biens du survivant même sur ceux qu'il possédait déjà avant sont mariage, ou seulement sur les biens propres ou acquêts qui lui étaient advenus pendant la durée de cette union.

C'était une charge très lourde pour le conjoint qui s'y trouvait soumis, mais par compensation il avait droit à l'usufruit de tous les immeubles du prémourant et en outre il prenait tous les meubles. Cet avantage existait dans la majorité des coutumes qui admettaient la dévolution.

Elle semble être originaire d'Allemagne, peu à peu elle s'étendit dans les régions voisines, Lorraine, Limbourg, Alsace et dans le Nord de la France, surtout en Artois en Flandre et en Hainaut. Ce fut cette coutume que Louis XIV invoqua pour légitimer ses prétentions sur les Pays-Bas.

En Alsace, les *Coutumes du Val d'Orbey et de Ferrette*, contenaient des droits du survie se rapprochant de la dévolution (1).

La *Coutume du Val d'Orbey* (art. 46) donnait au survivant s'il y avait des enfants la jouissance viagère de tous les biens du prémourant, à condition qu'il ne se remariât pas et qu'il entretint les enfants. Si ces derniers venaient eux-mêmes à mourir avant

(1) Éditées par M. Bonvalot, *Revue historique de Droit*, tome X, 1864, p. 465 et s. Et *Coutume de la Haute-Alsace*, Paris, 1870.

l'époux survivant, celui-ci gardait en pleine propriété la part du prédécédé dans les meubles et les conquêts, tandis qu'il n'avait que l'usufruit des propres.

La *Coutume de Ferrette* établit la communauté universelle entre les époux. Mais en cas de dissolution du mariage le partage se fait inégalement, le mari ou ses héritiers en prennent les deux tiers, tandis que la femme n'a qu'un tiers. S'il n'y a pas d'enfants du mariage les biens propres de l'époux prédécédé sont exclus de la masse commune à partager et retournent à ses héritiers légitimes.

Il résulte de ce que nous venons de voir qu'un certain nombre de coutumes accordaient des avantages plus ou moins considérables au survivant des époux sur les biens de la communauté. Mais en dehors de ces avantages, les conjoints pouvaient par leurs conventions matrimoniales avantager le survivant et repartir à leur gré les biens de communauté. On admettait la règle formulée par la *Coutume d'Orléans* en son article 202 : « *En traicté de mariage et avant la foy baillée et benediction nuptiale, homme et femme peuvent faire et apposer telles condicions, douaires, donations et autres conventions que bon leur semblera* (1) ».

(1) V. *Coutume du Bourbonnais*, art. 239. La Rochelle, art. 48. — Brissaud, II, p. 1709 et 1710.

Les clauses les plus employées en faveur du survivant étaient : le préciput conventionnel, l'attribution d'une part supérieure à la moitié, le forfait de communauté et l'attribution totale de la communauté. Ces clauses étaient les mêmes que celles dont s'occupe le Code civil dans les articles 1515 à 1525, elles forment le seul objet de notre étude du droit moderne puisque nous n'avons plus d'avantages légaux sur les biens de communauté. Comme les questions qui soulevaient ces clauses étaient à peu près les mêmes que celles que nous retrouverons dans le droit moderne, nous n'aurons pas à nous en occuper longuement ici.

La question la plus importante à résoudre est celle de savoir quelle était la nature que l'on assignait à ces clauses. Étaient-elles considérées comme des donations ou comme de simples conventions de mariage ?

Guy Coquille regardait le préciput comme une donation sujette aux mêmes formalités que les autres donations. Il voyait avec une extrême défaveur tous les avantages entre époux (1).

D'après la *Coutume de La Rochelle* on pouvait stipuler que toute la communauté appartiendrait au survivant. Mais cette disposition était considérée comme une donation et au cas où le prémourant ne laissait pas de propres l'article 44 de cette Coutume décide qu'alors les deux tiers des conquêts demeurent

(1) Guy Coquille. *Question*, 116.

aux héritiers. Par conséquent la donation n'aura d'effet au profit du survivant que pour les meubles et le tiers des acquêts du défunt(1).

Il était en effet dans l'esprit de notre ancien droit de regarder comme donation et non comme une simple convention de mariage une clause de contrat attribuant directement au survivant tous les profits de la communauté puisque la coutume avait classé parmi les donations le don mutuel fait pendant le mariage, à défaut d'enfants, de l'usufruit des biens de la communauté (2).

Mais ces principes rigoureux s'adoucirent ; en effet, Lebrun semble bien admettre que les clauses dont nous nous occupons n'étaient pas de véritables libéralités, mais plutôt des conventions de mariage. Pour le préciput il nous dit qu'on doit le traiter comme une donation lorsqu'il est stipulé en faveur de la femme qui renonce à la communauté, il sous-entend donc que le préciput ordinaire est une convention de mariage. Un peu plus loin il fait remarquer que le préciput passe pour un titre lucratif dans l'exécution de l'édit des secondes nocés, mais il se hâte d'ajouter qu'il n'en est pas de même à l'égard des enfants nés du mariage et qu'il ne s'en suit pas que le préciput soit sujet à toutes les autres règles

(1) René Moinard. *De la communauté dans la Coutume de La Rochelle*, p. 48.

(2) Coin-Delisle. *Revue critique*, tome XX, 1862, p. 493 et s.

que le droit a établies pour les gains nuptiaux (1).

Dans un autre passage il paraît approuver un arrêt d'après lequel la clause qui attribue tous les meubles et conquêts au survivant n'est qu'une simple convention et ne doit pas être soumise à la formalité de l'insinuation (2).

Mais dans son traité des successions il exprime moins clairement son opinion : « Il est certain, dit-il, « que ce qui ne passe point les termes des conventions de mariage ne doit point être compté dans « la masse d'après laquelle on calcule la légitime, et « ne fait qu'un contrat à titre onéreux ; mais il n'en « est pas de même des donations et des autres conventions qui dégénèrent en libéralités (3) ». De ces différents passages, il semble résulter que si en principe les clauses dont nous parlons ne sont pas des libéralités, elles pourraient le devenir si l'avantage stipulé dans le contrat de mariage était excessif.

Pothier était à peu près du même avis. Voici comment il s'exprime : « Les conventions matrimoniales « ne sont pas réputées donations, et par conséquent « ne sont pas sujettes à la légitime. C'est pourquoi « s'il était convenu, que le mari survivant ne serait

(1) Lebrun. *Traité de la Communauté*, Paris, 1754, liv. III, ch. II, sect. 1^{re}, dist. 4, nos 5, 7, 8.

(2) Liv. I^{er}, ch. III, n^o 48.

(3) *Traité des Successions*, Paris, 1775, liv. II, ch. III, sect. 5, n^o 7 et sect. 7, n^o 6, 11 et 12.

« tenu de rendre pour tout droit aux héritiers de la
« femme que ce qu'elle a apporté, ou qu'une certaine
« somme, quoique la communauté se trouve très
« avantageuse, cet avantage ne sera pas sujet à la
« légitime des enfants de la femme; car le mari sur-
« vivant ne retient point en ce cas les biens de la
« communauté en vertu d'aucune donation que la
« femme lui ait faite mais parce que c'est une clause
« et une condition du contrat de communauté qui a
« été fait entre eux, qu'il n'y aurait que la femme
« si elle survivait qui aurait droit de partager la
« communauté et que ses héritiers ne l'auraient
« pas (1). »

Il ressort de ce passage de Pothier qu'il faut faire une distinction suivant l'étendue de la convention. Si elle s'étend à la totalité de la communauté en y comprenant les apports de l'époux prédécédé, c'est une donation, si au contraire les héritiers de cet époux ont le droit de reprendre ses apports c'est une convention de mariage.

On peut donc admettre que dans le dernier état du Droit coutumier on pouvait stipuler le partage inégal de la communauté en faveur du survivant et même lui donner la totalité de la masse commune sans que cette clause fut considérée comme une libéralité, au moins lorsque les héritiers du prédécédé

(1) Pothier. *Donation entre vif*. Sect. III, art. 5, § 2, n° 224.

n'étaient pas entièrement sacrifiés et avaient le droit de reprendre les apports de leur auteur.

Pourtant Merlin est d'un avis contraire à celui des jurisconsultes que nous venons de citer. Pour lui dans l'ancien droit les avantages qui dérivait de la convention étaient des libéralités. Il a exposé son opinion à propos d'un arrêt de la Cour de cassation rendu sur ses conclusions (1). Il s'agissait d'une clause par laquelle des époux avaient donné au survivant l'usufruit de la moitié des acquêts revenant aux héritiers du prédécédé. Il décide que cet avantage doit être traité comme une libéralité : « Ni la loi, ni « l'usage dit-il n'assignent cet usufruit à l'époux sur-
« vivant, le survivant n'y a droit qu'autant qu'on le
« lui a donné par une disposition expresse et cette
« disposition ne peut d'après cela avoir aux yeux de
« la loi d'autre caractère que celui d'une donation
« proprement dite. » Il rapporte à l'appui de cette opinion un chapitre de Boucher d'Argis (2), qui donne la même solution et décide que les donations de survie et autres gains nuptiaux qui ne sont fondés que sur la convention expresse des parties, sont sans contredit réductibles quand ils portent atteinte à la réserve. Du reste Boucher d'Argis se fait immédiatement une objection. Il se demande si l'on ne pour-

(1) Merlin. *Questions de Droit*. Vo Légitime, § 4.

(2) *Traité des gains nuptiaux*, ch. 18.

rait pas considérer ces clauses matrimoniales comme des conventions essentielles du mariage, faisant partie intégrante du contrat passé entre les époux ; le motif serait qu'elles sont souvent le prix ou d'un âge peu assorti ou d'une naissance peu distinguée. Mais il finit par repousser cette objection et par décider que les stipulations dont il s'agit ont le caractère de libéralité,

L'opinion de Merlin est donc complètement opposée à celle des auteurs que nous avons cités plus haut, mais elle n'était certainement pas la plus suivie à la fin de l'ancien régime. D'ailleurs il faut remarquer que Merlin ne l'a exprimée qu'en l'an X alors que l'ancienne législation n'était plus en vigueur (1).

Le résultat de la solution généralement admise était d'abord que ces clauses mises dans les contrats de mariage n'étaient pas soumises à la formalité de l'insinuation. Du reste l'ordonnance de 1731 dans son article 21 dispensait les gains de nocce et de survie de cette formalité, et l'on pouvait dire que les clauses dont nous nous occupons rentraient dans cette catégorie (2).

Une autre conséquence était que les avantages ré-

(1) Voir également Louet sur Brodeau. Paris 1742, 2 vol. Lettre D., som. 64, tome I, p. 623 et 624. — Tessier. *Société d'Acquêts*, éd. Deloynes, Bordeaux, 1881, n° 15, p. 51 et s.

(2) Pothier. *Donation entre vifs*, sect. II, art. III, § 1, nos 93 et 94.

sultants de ces clauses ne devaient pas être compris dans la masse des biens d'après laquelle on calculait la légitime des enfants nés du mariage (1). Mais lorsqu'il y avait des enfants d'un premier lit, ces avantages étaient soumis au retranchement de l'Edit des secondes noces qui reproduisait les dispositions de la loi *hæc edictali* (2).

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent ne s'applique qu'aux pays coutumiers, car dans les régions du Sud de la France où l'on appliquait le Droit écrit, la communauté était très peu connue, le régime légal des biens entre époux était le régime dotal. Toutefois, il n'était pas défendu de stipuler la communauté par contrat de mariage, et même dans certains pays de Droit écrit, surtout dans le Bordelais, on avait pris l'habitude de stipuler en même temps que le régime dotal une communauté d'acquêts qui comprenait les produits de l'industrie et du travail des époux, ainsi que les revenus des biens dotaux et des biens du mari.

L'existence de cette clause, que l'on peut faire remonter jusqu'aux lois wisigothiques, est attestée

(1) Voir les textes cités plus haut.

(2) Pothier, *Donation entre vifs*, sec. III, art. VII, § 1, n° 256. — *Contrat de mariage*, 7^e partie, ch. 2 art. 2, n° 549. — Lebrun. *Des Successions*, liv. II, ch. VI, sect. 1, dist. IV, n° 43. — Tessier. *Société d'acquêts*, n° 46, p. 58.

à Bordeaux dès le XII^e siècle. Avant cette époque, cette société existait de plein droit, mais en 1206, Jean sans Terre supprima les droits de la veuve à la moitié des acquêts; il n'alla pas toutefois jusqu'à interdire de la lui attribuer par une stipulation expresse et désormais la société d'acquêts devint un régime conventionnel. Jean sans Terre n'avait disposé que pour la ville de Bordeaux, mais peu à peu, la règle établie pour cette ville s'appliqua au pays environnant. Ce changement est constaté par la nouvelle coutume de 1520, la société d'acquêts n'existe qu'en vertu d'une stipulation particulière (1).

Cette société se partageait normalement entre le mari et la femme, chacun en avait la moitié. Cependant, comme elle était susceptible de toute convention licite, on pouvait convenir d'un partage inégal et avantager ainsi le survivant. On pouvait stipuler, par exemple, que le survivant des époux retiendrait l'usufruit de la moitié du conjoint prédécédé, ou même conserverait l'entier émolument de cette société; il faut remarquer, à propos de cette dernière clause, que les dettes diminuant d'autant les acquêts, elles se trouvaient naturellement à la charge du survivant des époux; aussi toute clause contraire était-elle nulle (2).

(1) Brissaud. *Histoire du Droit*, tome II, p. 4696.

(2) Tessier. *Société d'acquêts*, n^o 14, p. 50.

De même que dans les pays coutumiers, les avantages résultants de ces stipulations de partage inégal n'étaient généralement pas considérés comme des donations, ils n'étaient donc pas soumis à la formalité de l'insinuation, ni au retranchement pour la légitime ; mais la majorité des auteurs les soumettaient au retranchement de la loi *hæc edictali* ; sur ce dernier point, la jurisprudence du Parlement de Bordeaux était très divisée (1).

Lorsque le contrat de mariage avait ainsi adjoint une société d'acquêts au régime dotal, il était d'usage de stipuler une réserve contractuelle des acquêts en faveur des enfants. Dans ce cas et lorsqu'en même temps le survivant avait droit à l'usufruit de la part du prédécédé, l'entretien et la nourriture des enfants était une charge de cet usufruit (2).

(1) Tessier. Nos 45 et 46, p. 51 à 58.

(2) Tessier. Nos 342 et s., p. 468.

CHAPITRE III

DROIT INTERMÉDIAIRE

La législation de l'ancien Droit en matière d'avantages entre époux fut complètement modifiée par le décret du 17 nivôse an II. Ce décret, qui était relatif aux donations et successions était déclaré rétroactif jusqu'au 14 juillet 1789. Il abolissait toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation (art. 61). Les successions échues depuis le 14 juillet 1789, devaient être partagées suivant les règles qu'il édictait et les donations entre vifs ainsi que les institutions contractuelles qui avaient produit leur effet depuis cette date étaient déclarées nulles (art. 1 et 61).

Pourtant les rédacteurs de ce décret s'étaient montrés favorables aux dispositions entre époux. Ils ne leur avaient pas appliqué la déchéance dont nous venons de parler. Voici ce que disait l'article 14 :

« *Les avantages légalement stipulés entre époux*
« *dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789*
« *seront maintenus au profit du survivant. A*

« l'égard de tous autres avantages échus et recueil-
« lis postérieurement ou qui pourront avoir lieu
« à l'avenir, soit qu'ils résultent des dispositions
« matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'insti-
« tutions, dons entre vifs ou legs faits par un
« mari à sa femme ou par une femme à son mari,
« ils obtiendront également leur effet... »

On autorisait donc de la façon la plus large les avantages et donations entre conjoints (art. 13 et 15). Il n'y avait qu'une restriction à cette liberté :
« Néanmoins, dit l'article 13 alinéa 2, s'il y a
« des enfants de leur union ou d'un précédent
« mariage, ces avantages, au cas qu'ils consistent
« en simple jouissance ne pourront s'élever au-delà
« de moitié du revenu des biens délaissés par
« l'époux décédé ; et s'ils consistent en des dispo-
« sitions de propriété, soit mobilière, soit immobi-
« lière, ils seront restreints à l'usufruit des choses
« qui en seront l'objet sans qu'ils puissent excéder
« la moitié du revenu de la totalité des biens ».

Les enfants étaient donc protégés contre les avantages excessifs qu'auraient pu se faire leurs parents ; mais il n'y avait pas de différence entre les enfants d'un premier lit et ceux nés du mariage, la restriction de l'édit des secondes noces était effacée (1).

(1) V. Lafferrière. *Histoire des principes, institutions et lois pendant la Révolution*, 1851, p. 325.

D'après cette législation il n'y avait aucune différence de traitement entre les avantages faits à titre de libéralité par le contrat de mariage, et ce qu'on appelle proprement les conventions de mariage. Par conséquent si l'on avait stipulé une clause de partage inégal de la communauté, on peut penser qu'il aurait fallu en cas d'existence d'enfants, la réduire si elle dépassait la quotité fixée par l'article 13 (1). Mais sur les autres points il aurait fallu lui appliquer les règles des conventions de mariage et non des donations, car le décret ne parlant pas de ce point spécial, l'ancien droit pouvait être considéré comme maintenu (2).

(1) Angers, 8 février 1840, S. 40, 2, 125.

(2) Coin-Delisle. *Revue de législation et de jurisprudence*, tome XX, p. 6 et s.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT MODERNE

CHAPITRE I^{er}

PRINCIPE DES CLAUSES DE PARTAGE INÉGAL DE LA COMMUNAUTÉ

Il nous faut maintenant aborder l'étude de notre Droit moderne tel qu'il résulte du Code civil.

Au point de vue où nous nous plaçons la principale innovation du Code a été la suppression des avantages légaux en faveur du survivant et portant sur les biens de communauté, qui existaient en certaines coutumes, comme nous avons essayé de le montrer dans notre première partie. Légalement la communauté doit toujours se partager également entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Mais le Code n'a point abandonné le principe ancien de la liberté des conventions matrimoniales. D'après les articles 1387 et 1497 les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de convention, sauf quelques restrictions. Ils peuvent donc stipuler que le survivant sera avantagé et prendra dans la communauté une part plus forte que la moitié. Du reste le Code lui-même s'explique sur ce point, à propos

de la communauté conventionnelle, il s'occupe dans les articles 1515 à 1525 de certaines clauses qui permettent d'avantager le conjoint survivant par le partage inégal de la communauté ; ce sont le préciput et les clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la masse commune. Notre travail consistera donc à commenter ces articles, en les étudiant nous aurons l'occasion de nous occuper de toutes les questions intéressantes que soulève le partage inégal de la communauté ; mais il ne faut pas oublier que l'énumération que donne le Code des clauses de partage inégal n'est pas limitative et que les époux pourraient en introduire d'autres dans leur contrat de mariage.

Nous avons dit tout à l'heure que depuis le Code civil, il n'y avait plus d'avantages légaux pour le survivant sur les biens de communauté. Pourtant si on lit les articles 1465, 1481 et 1492, on voit qu'ils instituent certains avantages légaux en faveur de la veuve ; elle a le droit de se nourrir pendant 3 mois et 40 jours sur les provisions de la communauté, d'habiter, sans payer de loyer, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari ; son deuil est payé par la succession du mari, et si elle renonce à la communauté elle reprendra les linges et hardes à son usage. Ces articles semblent donc rentrer dans notre étude, pourtant nous ne nous en occuperons pas, car les

avantages qu'ils contiennent n'ont pas les mêmes caractères et ne sont pas de même nature que les avantages légaux des anciennes coutumes et que les avantages conventionnels dont nous allons parler. Ces droits ne sont accordés à la veuve que pour des raisons de convenance et d'humanité : le législateur veut l'encourager à rendre un hommage public à la mémoire de son mari, lui faciliter le changement de situation et lui permettre de subsister pendant les premiers temps.

Cela est si vrai que ces avantages ont lieu même en cas de divorce et de séparation, tandis que nous verrons que le préciput et les autres avantages résultants du partage inégal de la communauté sont perdus pour celui des époux contre qui le divorce ou la séparation ont été prononcés.

SECTION I^{re}

PRÉCIPUT.

La première clause que nous trouvons dans le Code civil et de laquelle résulte un avantage en faveur de l'époux survivant est la clause de préciput mentionnée dans les articles 1515 et suivants.

Cette clause du contrat de mariage a pour but de donner au survivant des époux ou à l'un d'eux en cas de survie, le droit de prélever sur les biens de

communauté et avant tout partage une somme d'argent ou une certaine quantité d'objets en nature. Du reste rien ne s'oppose à ce que cette clause ait pour objets des immeubles, l'indication que donne l'article 1525 n'est pas limitative (1). On pourrait aussi convenir du prélèvement d'objets de nature diverse, soit cumulativement, soit sous une alternative au choix de l'époux survivant; de même on pourrait ne donner à cet époux qu'un droit d'usufruit.

La clause de préciput la plus employée est encore, comme le disait déjà Pothier (2), celle par laquelle l'époux qui survit prend pour lui seul avant le partage : ses habits, linge, bijoux à son usage personnel, très souvent aussi il a le droit de prendre tout le mobilier du ménage.

Le préciput n'est pas toujours stipulé en faveur de l'époux survivant, comme pourrait le faire croire la rédaction de l'article 1515 ; bien que ce soit là sa principale utilité, on pourrait aussi convenir d'un préciput au profit de l'un des époux spécialement désigné ou de ses héritiers (3).

(1) Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, 4^e éd., tome V, § 529. — Guillouard. *Traité du contrat de mariage*, tome III, n^o 1613. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. *Du contrat de mariage*, tome II, n^o 1417, 3^e édition. — Zachariæ. *Le Droit civil français*, § 329, note 3.

(2) *Traité de la communauté*, n^o 440.

(3) Guillouard. Tome III, n^o 1613. — Aubry et Rau. Tome V, § 529, p. 497, note 2.

Comme elle déroge au droit commun, la clause de préciput doit s'interpréter restrictivement. Le bénéficiaire ne doit prélever que les objets qui ont été formellement indiqués par les parties ; ainsi la femme survivante ne pourrait pas reprendre ses bijoux si le contrat de mariage n'avait parlé que des habits. Au point de vue des personnes qui peuvent réclamer le bénéfice de la clause, l'interprétation doit être également stricte, si par exemple le préciput a été stipulé en faveur de la femme, ses héritiers, même ses enfants, ne sauraient en profiter.

Nous avons vu que le préciput pouvait porter sur des objets de nature diverse ; il pourrait aussi porter sur toute une catégorie d'objets, par exemple on pourrait mettre dans le contrat de mariage que tous les meubles et objets mobiliers resteront la propriété du survivant. Mais alors il peut se présenter une difficulté particulière : si les objets de la catégorie indiquée se trouvent dans la communauté en très grand nombre et d'une valeur disproportionnée à la fortune et à l'intention probable des parties, les héritiers de l'époux prédécédé dont la part se trouve ainsi diminuée vont-ils être admis à demander au tribunal de réduire le préciput à des limites raisonnables ?

Pothier admettait que cette réduction pouvait être demandée quand le préciput était excessif « eu égard
« à l'état et aux facultés des parties ; car quoique les
« parties n'aient pas limité le préciput à une somme

« déterminée, elles sont néanmoins censées être venues d'un préciput qui fût proportionné à leur état et à leur faculté » (1). Il admettait aussi que l'on devait retrancher du préciput les choses qui paraissaient avoir été acquises en fraude et dans le but de le grossir, pendant la dernière maladie du pré-décédé.

Parmi les auteurs modernes, presque tous sont d'accord pour repousser du moins la première partie de cette décision (2). En effet, cette réduction du préciput serait bien arbitraire de la part du juge qui ne peut savoir quelle a été la véritable intention des parties. La clause de préciput illimité est pour ainsi dire une sorte de forfait, les époux en l'écrivant acceptent d'avance son résultat, si la valeur du préciput ainsi déterminé se trouve considérable à la mort du premier mourant, il aurait pu se faire également que cette valeur fût très minime, et dans ce dernier cas le survivant ne pourrait pas songer à demander un supplément.

MM. Aubry et Rau sont presque les seuls à admettre l'opinion de Pothier ; d'ailleurs, dans une

(1) *Traité de la communauté*, n° 441.

(2) Toullier. *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome XIII, n° 407. — Troplong. *Du contrat de mariage*, tome III, n° 2412. — Marcadé. *Explication du Code Napoléon*, sur l'article 1515, n. 1. — Rodière et Pont. *Traité du contrat de mariage*, III, nos 1539 et 1540. — Guillouard. III, n° 1616. — Baudry-Lacantinerie, II, n° 1418 bis.

note, ils font une distinction qui rapproche beaucoup leur manière de voir de celle du plus grand nombre des auteurs (1). En effet, la doctrine tout entière admet la seconde partie de la décision de Pothier ; s'il y a eu fraude et qu'en vue du prochain décès de l'un des conjoints, on a acquis une grande quantité des objets désignés pour avantager considérablement le survivant, alors le juge pourra intervenir et retrancher du préciput ces acquisitions frauduleuses. Car il ne faut pas oublier le principe d'après lequel la fraude vicie tout. « *Fraus omnia corrumpit.* »

Dans le cas que nous venons d'examiner, nous avons supposé que c'était l'époux survivant qui, avant le décès de son conjoint et se rendant compte qu'il avait des chances de survivre, généralement à cause de l'état de maladie de l'autre époux, avait fait ces acquisitions frauduleuses. Il pourrait se faire au contraire que ce fut l'époux destiné à mourir le premier qui, dans le but d'avantager le survivant et de frustrer ses propres héritiers, ait fait ces acquisitions destinées à grossir le préciput ; on peut se demander alors si les héritiers ainsi frustrés auront le droit de demander la réduction judiciaire du préciput. En somme, ce qu'a fait le prédécédé en faveur de son

(1) Aubry et Rau. Tome V, p. 499, note 8. — Voir aussi Merlin. *Rep.* V^o Préciput conventionnel, § 2, n^o 3. — Battur. *Traité de la communauté des biens entre époux*, II, 467.

conjoint équivalait à une véritable donation ; or les donations entre époux sont permises dans notre droit, à condition qu'elles soient révocables ; mais ici elle présente justement ce caractère, puisque les objets achetés peuvent être revendus si l'époux veut changer ses dispositions ; par conséquent, on peut très bien admettre cette combinaison (1).

D'autre part au lieu d'augmenter le préciput on pourrait le diminuer en vendant des objets compris dans la catégorie désignée au contrat de mariage. Par exemple le mari sur le point de mourir et pour favoriser ses héritiers, vend des meubles qui devraient se trouver dans le préciput de la femme survivante. Cette femme va-t-elle pouvoir demander une indemnité aux héritiers de son mari qui se sont ainsi trouvés avantagés ? Cela semble hors de doute, car il y a eu fraude, si au contraire la vente avait eu lieu sans intention frauduleuse, il faudrait décider qu'il n'y a pas lieu à indemnité.

L'article 1515 nous dit que la femme survivante ne peut avoir droit au préciput que si elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit même en renonçant. Il semble un peu extraordinaire que l'on parle encore de préciput lorsque la femme renonce. car alors il n'y a pas de partage, et si la femme a droit à quelque

(1) Baudry-Lacantinerie. II, p. 894.

chose on ne peut dire qu'elle exerce un prélèvement puisqu'elle ne prendra rien d'autre. En réalité il n'y a plus de véritable préciput dans ce cas, la loi ne fait que d'énoncer une des conséquences possibles du principe de la liberté des conventions matrimoniales. Les futurs époux au moment du contrat peuvent organiser leur régime matrimonial comme ils le veulent, ils peuvent donc autoriser la femme survivante même renonçante à prendre certaines choses dans la communauté, qui se trouve alors comprise dans la succession du mari.

Mais dans ce cas les règles du préciput ordinaire ne s'appliquent plus, en effet, le préciput ordinaire étant un prélèvement sur la masse commune ne donne pas à la veuve une créance qui puisse être exercée sur les biens du mari en cas d'insuffisance de la communauté ; au contraire lorsque le préciput a été stipulé en faveur de la femme même renonçante, si les biens communs ne suffisent pas la femme pourra obtenir le surplus aux dépens de la succession du mari (art. 1515). Cette solution doit s'appliquer même au cas où en fait, la femme n'a pas renoncé à la communauté ; c'est ce que décidait déjà Pothier (1) et cela paraît bien conforme à l'intention probable des parties : si la femme a stipulé un préciput même en cas de renonciation, c'est qu'elle a

(1) *Traité de la Communauté*, n° 448.

voulu être sûre de l'avoir dans tous les cas, elle a entendu avoir non pas la communauté mais le mari pour débiteur (1). Cependant certains commentateurs anciens soutiennent au contraire que la renonciation est la condition de l'exercice du préciput sur les biens personnels du mari et que lorsque la femme accepte le cas prévu par le contrat ne s'étant pas réalisé, elle doit courir les chances de son acceptation et prendre le préciput seulement sur les biens communs (2).

SECTION II

CLAUSE DE PARTAGE INÉGAL PROPREMENT DIT.

Après le préciput le Code s'occupe des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté. Ces clauses sont très souvent employées pour avantager le survivant des époux et lui permettre de prendre dans la communauté une part plus forte que celle que lui aurait procuré le partage égal. On en compte trois principales dont le Code s'occupe dans les articles 1520 à 1525.

(1) Cass. 12 juin 1872, D. 72, 4, 327. — Orléans, 8 juin 1894, D. 96, 2, 334. — Guillouard, III, n° 4622. — Baudry-Lacantinerie, II, p. 895, n° 1419.

(2) Merlin. *Rep.* Vo. Préciput, § 3, n° 1. — Bellot des Minières, IV, 3401.

La première est celle par laquelle on se borne à stipuler une simple inégalité de parts entre les conjoints.

La seconde est le forfait de communauté qui donne à l'un des époux ou à ses héritiers une somme fixe pour tout droit de communauté.

Enfin la troisième attribue la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux.

Nous allons d'abord étudier la première de ces clauses.

La clause d'attribution de parts inégales peut s'employer de bien des façons à avantager le survivant (1).

On peut par exemple convenir dans le contrat de mariage que le survivant prendra les trois quarts ou les deux tiers de la communauté ; ou telle autre fraction que l'on voudra. On pourrait aussi au lieu d'avantager le survivant quel qu'il soit, convenir d'une part plus forte pour le survivant à condition que ce soit l'un des époux, dans ce cas si c'était l'autre conjoint qui survivait la condition serait défaillie et l'on reviendrait au partage égal.

Il arrive souvent aussi que l'on donne une part plus forte à l'époux survivant s'il ne reste pas d'enfants du mariage.

(1) Beauvais. *Des clauses de partage inégal de la communauté*, p. 43.

Il pourrait se faire qu'au lieu d'attribuer à chaque époux une fraction de la masse commune on répartisse autrement les biens de communauté, en donnant par exemple à l'un les meubles et à l'autre les immeubles, ou une fraction de ces biens à l'un et le reste à l'autre. Mais il paraît plus difficile d'employer la clause ainsi comprise à avantager l'époux survivant, car les époux au moment de leur contrat de mariage ne peuvent savoir d'une manière exacte quelle sera la composition de leur communauté au moment où elle se dissoudra. Si par exemple il était convenu dans le contrat de mariage que le survivant aurait tous les meubles et cela parce que les époux prévoyaient que leur communauté serait plus riche en meubles qu'en immeubles ; il peut arriver au contraire que par suite de certaines circonstances inattendues, la communauté ne contienne à la mort du prémourant que très peu de meubles, et par contre soit riche en immeubles ; dans ce cas l'intention des époux ne serait pas remplie.

Cette clause peut être utile dans certains cas (1).

Quelques auteurs ont enseigné qu'une convention par laquelle l'un des époux aurait les meubles et l'autre les immeubles devait être considérée comme nulle, car elle donnait trop de facilité au mari de s'avantager en composant la communauté presque

(1) Troplong. III, n° 2442.

entière des biens qui devaient lui revenir (1). Mais il vaut mieux ne pas admettre cette nullité, cependant s'il y a eu fraude en fait et qu'elle soit prouvée les personnes lésées pourront obtenir l'annulation des opérations frauduleuses. Lorsque l'on avait voulu avantager le survivant la question est absolument analogue à celle que nous avons examinée en cas de préciput illimité et l'on doit y répondre de même.

On pourrait dire aussi dans le contrat que le survivant aura l'usufruit de tous les acquêts et les héritiers de l'autre la nue-propriété.

Ou bien encore que l'on procédera au partage égal, mais que le survivant aura en plus de sa part en toute propriété l'usufruit de l'autre part ; les héritiers du prédécédé seront donc réduits à la nue-propriété de la moitié de la communauté. Cette clause qui rétablit exactement ce qui avait lieu d'après la coutume de l'Anjou et du Maine est encore assez usitée dans ces régions.

SECTION III

FORFAIT DE COMMUNAUTÉ.

La seconde clause est celle du forfait de communauté (Code civil, art. 1522 et suiv.) elle est assez

(1) Rodière et Pont. II, n° 316.

peu employée dans la pratique. Son avantage est de supprimer le partage de la communauté, on n'aura pas à rechercher quel est l'actif, toute la masse commune appartiendra à l'époux désigné ou à ses héritiers, et l'autre aura seulement en toute hypothèse, la somme fixée par le contrat de mariage. Mais cette clause offre un caractère aléatoire qui peut être assez gênant dans la pratique surtout pour l'époux obligé de payer la somme à forfait et qui est tenu de la payer même si la communauté est mauvaise (1).

Le forfait doit être stipulé en termes précis et on doit l'interpréter restrictivement (art. 1522 et 1523).

Cette clause est employée la plus souvent pour avantager le survivant ; on stipule que l'époux qui survivra gardera toute la communauté à la charge pour lui de verser aux héritiers du prédécédé une certaine somme fixée à forfait. Ainsi comprise cette clause se rapproche beaucoup de l'attribution totale de la communauté que nous étudierons plus loin. On pourrait aussi combiner ce forfait avec toutes sortes de conditions comme celles que nous avons indiquées pour les clauses de partage inégal.

(1) Barraud, *Des clauses de partage inégal de la communauté*, p. 34

SECTION IV

ATTRIBUTION DE LA TOTALITÉ DE LA COMMUNAUTÉ
AU SURVIVANT.

Cette clause n'est en somme que l'extension des deux précédentes, elle se rapproche beaucoup de la clause de partage inégal, lorsqu'on a stipulé que la part du survivant serait très forte relativement à celle du prédécédé; de même ses effets sont à peu près les mêmes que ceux du forfait de communauté, lorsque la somme due aux héritiers du prédécédé est très faible. Cependant elle se distingue par quelques caractères différents. Contrairement aux deux autres on ne peut l'employer qu'en faveur du survivant; car si l'on stipulait que la totalité de la communauté appartiendrait à l'un des époux expressément désigné, ou à ses héritiers, la clause aurait pour effet de supprimer complètement la communauté (1).

Mais le caractère le plus distinctif de la clause d'attribution totale est celui qui résulte de l'article 1525 alinéa 1^{er}. « *Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement,*

(1) Baudry-Lacantinerie, II, n° 1446.

« *sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise*
« *des apports et capitaux tombés dans la commu-*
« *nauté du chef de leur auteur.* » La loi n'a pas voulu que les héritiers de l'époux prédécédé fussent absolument sacrifiés, ils pourront reprendre tout ce qui dans la communauté provient de leur auteur, non seulement ce qu'il a apporté en mariage, mais même ce qui lui est advenu depuis, par exemple à titre de succession (1). Du reste la loi n'est ici qu'interprétative de la volonté des parties, elle présume dans le silence de la clause que l'on a pas voulu dépouiller complètement l'un des époux ou ses héritiers (2). Mais rien ne s'oppose à ce que le contrat de mariage par une disposition précise n'attribue au conjoint survivant le droit de reprendre non seulement les acquêts faits pendant la communauté, mais en plus les apports de l'autre époux dans cette communauté (3). Seulement on discute sur la nature de cette convention ; nous reviendrons sur ce point plus loin.

Dans les autres clauses de partage inégal de la communauté, l'époux qui prend une part moindre que la moitié ou qui n'a qu'une somme fixe pour

(1) Guillouard. III, n° 1640. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1441.

(2) Civ. Cass., 9 août 1884, D. 82, 1, 82. — *Revue du notariat et de l'enregistrement*, n° 6319. — Douai, 9 mai 1849, D. 52, 2, 114. — Note de M. Wahl sous arrêt de 19 décembre 1890, S. 91, 1, 129.

(3) Aubry et Rau. V, § 530, p. 508. — Baudry-Lacantinerie. II, p. 928, n° 1441.

tout droit ne pourrait ainsi prélever ses apports ; en effet si l'on rapproche les articles 1521 et 1522 de l'article 1525 on voit que les deux premiers textes ne parlent pas du tout de cette reprise alors que le dernier déclare formellement que les héritiers ont le droit de reprendre les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Cette différence s'explique puisque si la loi n'avait rien dit dans l'article 1525 les héritiers du prédécédé se trouveraient absolument privés de tout tandis que dans les clauses de partage inégal et de forfait de communauté, il leur reste toujours quelque chose. Les époux pourraient d'ailleurs convenir dans ces deux dernières clauses que les héritiers du prédécédé feront la reprise des apports de leur auteur, comme dans le cas d'attribution totale de la communauté au survivant.

La clause d'attribution totale pourrait aussi être stipulée au profit de l'un des époux spécialement désigné s'il survit, et dans ce cas si cet époux venait à disparaître le premier, la condition étant défaillie la communauté se partagerait également entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

CHAPITRE II

CIRCONSTANCES QUI DONNENT OUVERTURE A CES CLAUSES

Il faut voir maintenant dans quelles circonstances s'ouvre pour le survivant le droit de recueillir ces avantages.

Les articles 1517 et 1518 s'occupent de cette question à propos du préciput. La loi ne dit rien pour les autres clauses des articles 1520 à 1525, mais on peut leur appliquer ce qui est dit du préciput sauf quelques points spéciaux.

C'est la mort naturelle de l'un des conjoints qui donnera le plus souvent ouverture au préciput et aux autres avantages de communauté. Autrefois on lui assimilait la mort civile. Cette assimilation rigoureuse mais logique résultait des principes posés par l'article 25 du Code civil. Dans l'ancien droit il y avait eu des hésitations. On s'était d'abord prononcé contre l'ouverture du préciput par la mort civile. On cite en ce sens un arrêt du 2 juin 1549 rendu en présence du roi Henri II tenant son lit de justice. Mais

plus tard on en vint à assimiler la mort civile à la mort naturelle (1). Elle a été abolie par la loi du 31 mai 1854.

Il peut arriver que les deux époux soient morts dans le même accident : naufrage, incendie, accident d'automobile ou de chemin de fer, sans que l'on puisse dire lequel des deux a survécu et a par conséquent recueilli l'avantage stipulé par le contrat de mariage. Pour des cas semblables le Code a imaginé une série de présomptions de survie (art. 720, 721 et 722) mais on ne doit pas s'en servir dans notre matière, c'est du moins l'opinion de presque tous les auteurs (2) ; car elles ont été écrites uniquement pour les successions *ab intestat* lorsque deux personnes ont un droit de succession réciproque.

Il faut donc décider que lorsqu'il aura été impossible d'établir par des circonstances de fait si l'un des époux a survécu à l'autre qu'il n'y a pas lieu au préciput dans le partage qui sera fait entre les héritiers des deux époux. En effet la preuve du prédécès est à la charge des demandeurs suivant le droit commun, et ni les héritiers du mari ni ceux de la femme ne pourront prouver ce prédécès.

(1) Pothier. *Communauté*, n° 443. — Troplong, III, n° 2128.

(2) Guillouard, III, n° 1618. — Troplong, III, n° 2127. — Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 11. — Toullier admet au contraire que ces présomptions s'appliquent à toutes les hypothèses, IV, p. 78.

Dans le cas d'absence de l'un des époux, il faudra appliquer l'article 124. L'époux présent peut opter entre la continuation de la communauté et sa dissolution provisoire. Si la communauté continue, il ne se présente pas de difficulté, rien n'est changé, mais dans le second cas, le conjoint présent, qui est présumé survivant, exercera provisoirement le préciput et les avantages stipulés dans le contrat de mariage en faveur du survivant. Mais il devra fournir caution de rendre le cas échéant l'avantage que lui procurent ces clauses. Dans ce cas l'article 124 ne distinguant pas, la femme présente doit caution comme le mari.

Pour le cas où la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation, on a pu convenir dans le contrat de mariage que les avantages accordés à l'un des époux seraient recueillis par celui en faveur de qui le divorce ou la séparation de corps serait prononcée ; mais en dehors de cette stipulation particulière s'il y a divorce ou séparation les avantages stipulés en faveur du survivant ne peuvent s'ouvrir de suite, il faut attendre pour savoir quel est le conjoint qui survivra. L'article 1518 a prévu cette hypothèse quand il y a préciput, et voici ce qu'il dit :
« *Lorsque la dissolution de la communauté*
« *s'opère par le divorce ou par la séparation de*
« *corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle*
« *du préciput ; mais l'époux qui a obtenu soit le*
« *divorce, soit la séparation de corps conserve ses*

« *droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari à la charge de donner caution.* »

Remarquons tout d'abord que cet article ne parle point de la séparation de biens judiciaire principale, mais cela n'empêche pas que les règles édictées pour la séparation du corps et le divorce ne soient applicables dans ce cas, car l'article 1452 nous dit formellement que la dissolution de la communauté opérée par la séparation de biens ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, mais que celle-ci conserve le droit de les exercer lors de la mort naturelle de son mari. Le préciput est sûrement visé par cet article car c'est un droit de survie et on doit étendre cette disposition par analogie au cas où le préciput a été stipulé en faveur du survivant quel qu'il soit. Cependant dans le cas de séparation de biens judiciaire il n'y a pas lieu à la déchéance prévue par l'article 1518 qui frappe celui des deux époux contre qui le divorce ou la séparation de corps a été prononcée. Le mari contre qui le jugement est rendu n'encourt pas la déchéance.

Après la dissolution de la communauté, il faudra donc faire un partage provisoire et attribuer une moitié des biens communs à chacun des deux époux. Si nous supposons comme l'article 1518 que c'est la femme qui a conservé son droit au préciput, il arri-

vera assez souvent qu'elle renoncera à la communauté et par conséquent elle perdra son avantage, mais peut-être a-t-elle stipulé son préciput même en renonçant, alors l'article 1518 s'applique sans difficulté ; le mari gardera toute la communauté y compris les biens soumis au préciput mais en donnant caution de les rendre si la femme survit. Cette caution peut d'ailleurs très bien être remplacée par une garantie équivalente, par exemple une hypothèque.

Si au contraire la femme accepte la communauté, comment va-t-on appliquer l'article 1518 ? Il ne semble pas distinguer, il faudrait donc même dans ce cas que « le préciput reste toujours provisoirement au « mari à la charge de donner caution ». Ce résultat semble tout à fait injuste, en effet s'il n'y avait pas de préciput la femme aurait obtenu la moitié de la communauté, et parce qu'il y en a un elle ne va obtenir provisoirement que la moitié des biens restant dans la communauté après que le mari aura prélevé les biens grevés du préciput. L'équité exige que la femme obtienne provisoirement dans le partage de la communauté au moins ce qu'elle aurait eu si elle n'avait pas stipulé de préciput.

Il est donc rationnel et juste de partager provisoirement la masse commune en deux parts égales, y compris les biens faisant l'objet du préciput. Si la femme prédécède, le règlement provisoire se trouvera définitif puisque chacun des deux époux a eu la

moitié à laquelle il avait droit. Si elle survit, les héritiers du mari lui rendront la partie du préciput que leur auteur avait gardée.

Pour appuyer ce système on peut dire que la première partie de l'article 1518 vise le cas où la femme n'a le droit de prélever le préciput que si elle a accepté la communauté, tandis que la seconde partie de l'article se réfère seulement à l'hypothèse particulière où il est permis à la femme de prendre le préciput même en renonçant.

Cette manière de trancher la question ne supprime pas toute difficulté ; on peut se demander en effet dans le cas où on opérera le partage égal provisoire entre les deux époux si la femme qui a conservé son droit au préciput pourra demander caution au mari pour la restitution de la moitié du préciput qui va se trouver confondue avec sa part dans la communauté. La majorité des auteurs refuse ce droit à la femme et pense que l'obligation de fournir caution est restreinte à l'hypothèse dans laquelle l'épouse qui a stipulé le préciput à son profit même en renonçant, répudie la communauté (1).

Les motifs en faveur de cette opinion sont ainsi exposés par M. Guillouard : « L'obligation de fournir caution est une dérogation au droit commun,

« (1) Rodière et Pont. III, n° 1560. — Aubry et Rau. V, § 529, texte et note 16. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1423. Guillouard. III, n° 1620.

« une disposition tout à fait exceptionnelle, qui ne
« peut être étendue en dehors du texte qui l'a créée ;
« or l'article 1518 ne l'accorde à la femme que si la
« somme ou la chose qui constitue le préciput reste
« provisoirement au mari, c'est-à-dire en cas de
« renonciation. D'ailleurs lorsque la femme accepte
« la communauté, il n'y avait pas les mêmes motifs
« pour donner à la femme le droit d'exiger une cau-
« tion. La renonciation à la communauté révèle une
« situation au moins embarrassée des affaires du
« mari, et si l'on ajoute que tout le préciput va rester
« entre ses mains par l'effet de la renonciation, on
« conçoit que la loi ait pris des précautions en faveur
« de la femme ; au contraire si la communauté est
« bonne et qu'elle l'accepte, on ne voit pas pourquoi
« elle pourrait exiger du mari, dont la situation
« n'inspire aucune inquiétude une caution pour la
« moitié du préciput ».

Cette opinion qui nous semble la meilleure est combattue par quelques auteurs qui prétendent que le législateur n'a pu omettre le cas où la femme accepte qui est le cas le plus normal (1).

Nous avons supposé jusqu'ici que c'était la femme qui avait conservé son droit au préciput. Occupons nous maintenant du cas où c'est le mari qui a obtenu

(1) Duranton. XV, n° 494. — Troplong. III, n° 2133. — Odier. II, n° 881.

contre la femme le divorce ou la séparation de corps. Si la femme ne renonce pas à la communauté, il va falloir la partager provisoirement par la moitié et la femme déchuë de son droit au préciput va avoir entre les mains une portion des biens qui par l'effet de ce préciput pourront revenir au mari, s'il survit; va-t-elle être obligée de donner caution de rendre cette portion de biens? Il faut répondre négativement en vertu du principe qu'il n'y a pas de caution sans texte (1). Il est logique d'ailleurs que le mari et la femme soient traités de même dans un cas semblable.

Dans le cas de séparation de biens la femme qui renonce peut aussi exiger une caution de son mari à raison du préciput stipulé à son profit malgré sa renonciation, c'est en effet surtout la séparation de biens qui doit inspirer des inquiétudes sur le sort des valeurs qui vont rester aux mains du mari (2).

Pour les autres avantages de communauté stipulés en faveur du survivant que deviendront-ils en cas de dissolution de la communauté du vivant des deux époux par le divorce ou la séparation de corps ou de biens? Il faut décider comme pour le préciput que provisoirement on partagera la masse commune

(1) Rodière et Pont. III, n° 1561. — Guillouard. III, n° 1521. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1423.

(2) Voir cependant : Fuzier-Hermann. *Repertoire*, V° Communauté, n° 3113 et s.

en deux parties égales ; et à la mort de l'un des époux, le survivant fera valoir ses droits sur les biens communs et les reprendra dans la succession du prédécédé (1). Mais ici il ne sera pas question de caution, car on ne peut étendre l'article 1518 qui ne parle que du préciput aux clauses de partage inégal et d'ailleurs nous avons vu que même pour le préciput il ne pouvait y avoir de caution que quand la femme l'avait stipulé même au cas où elle renoncerait à la communauté.

Dans le cas où la clause stipulée n'attribuait pas la totalité de la communauté au survivant, il faudra lorsque l'un des époux sera mort procéder à la rectification de la liquidation et du partage qui avaient été faits provisoirement par moitié. Sans doute cette rectification est une simple affaire de calcul ; mais on peut se demander s'il faut seulement attribuer un supplément de lot au conjoint survivant, ou si au contraire le premier partage qui avait été fait doit tomber complètement. En faveur de cette dernière solution, on peut dire que le premier partage qui n'avait été que provisoire se trouve atteint dans son fondement puisque le principe même de la répartition entre les copartageants est changé ; il doit donc

(1) Rodière et Pont. III, n° 1588 et 1611. — Aubry et Rau. V. § 530. p. 506 et 509. — Guillouard. III, n° 1632 et 1641. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1433 et 1442. — Req., Cass., 1^{er} juin 1853, S. 53, 1, 513. D. 53, 1, 242.

être recommencé complètement. D'ailleurs la jurisprudence admet que les erreurs ayant pour objet les bases du partage entraînent la nullité totale de ce partage (1), et s'il en est ainsi lorsque les parties avaient cru le partage définitif, pourquoi n'en serait-il pas de même lorsque ces parties savaient que le partage n'était que provisoire ? (2). Il faut remarquer que les parties pourraient se contenter de fournir en nature ou en argent un supplément de part à celui qui bénéficie de la clause de partage inégal et maintenir pour le surplus le partage égal primitif ; mais pour cela il faut que toutes les parties soient d'accord entre elles, majeures et maîtresses de leurs droits. Si l'un de ces éléments fait défaut il semble bien qu'il faudra refaire le partage en entier.

Tout ce que nous venons de dire des clauses de partage inégal en cas de divorce ou de séparation de corps ou de biens suppose que la communauté a été acceptée par la femme. Si elle y a renoncé il n'y aura pas de partage même provisoire et au décès du premier des époux il ne pourra donc pas être question de redressement du partage. Dans ces clauses il n'y a rien qui ressemble au préciput de la femme même renonçante.

Nous avons déjà vu pour le préciput que l'ar-

(1) Civ. Cass., 17 novembre 1858, D. 58, 4, 465 ; S. 59, 4, 234.

(2) Guillouard. III, n° 1632. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1433, p. 917 et la note 3.

ticle 1518 fait l'application à cet avantage de l'article 299 qui décide que l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage ; il étend même cette déchéance au cas où il y a séparation de corps alors que l'article 299 ne parle que du divorce.

Faut-il décider que cette déchéance portera aussi sur les avantages résultants des clauses de partage inégal ?

Des auteurs assez nombreux pensent que l'article 299 est inapplicable aux conventions de mariage (1). Cette solution est pourtant loin d'être incontestable ; en effet si la loi dans l'article 1518 décide implicitement que l'époux coupable perd tout droit au préciput, cette décision ne se comprend que comme l'application du principe écrit dans l'article 299. Or cet article s'exprime très largement et parle d' « avantages » ce terme s'applique tout aussi bien aux clauses de partage inégal qu'au préciput, on ne voit pas pourquoi les avantages résultants de ces clauses ne seraient pas soumis à la déchéance (2).

En résumé, on doit selon nous appliquer la dé-

(1) Laurent III, n° 304. — Carpentier. *Traité théorique et pratique du divorce*, n° 347. — Rodière et Pont. III, n° 1600. — Cass.. Belgique, 29 octobre 1874. — Pasirisie. 1875 1, 7.

(2) V. dans ce sens : Bourcart note dans Sirey, 92, 2, 68. *Code civil annoté* Fuzier-Herman. Sur l'article 299, appendice n° 5 bis et s — Baudry-Lacantinerie *Des Personnes*, IV, n° 281, 3^e éd. — Planiol *Traité élémentaire du Droit civil*, III, n° 658, 2^e éd

chéance de l'article 299 aussi bien aux clauses de partage inégal et d'attribution totale de la communauté qu'au préciput.

Mais est-ce que ces avantages sont perdus irrévocablement et ne peuvent jamais être recouvrés par l'époux coupable ? La séparation de corps n'est pas une situation définitive, les époux peuvent la faire cesser en se reconciliant (art. 311 et 1451) et la déchéance qui résultait de la séparation pour l'époux coupable doit disparaître avec elle. Cependant la réconciliation des deux époux ne rétablit pas de plein droit le régime matrimonial qui existait entre eux antérieurement ; il faut publier la réconciliation conformément à l'article 1451. On peut se demander s'il faut pour que l'époux coupable soit relevé de sa déchéance qu'il y ait eu rétablissement du régime matrimonial primitif conformément à l'article 1451 ; ou si au contraire il suffira que les époux se soient reconciliés et aient repris la vie commune.

Il semble préférable d'exiger le rétablissement des conventions matrimoniales, en effet ; s'il n'a pas eu lieu les époux tout en n'étant plus séparés de corps resteront séparés de biens et il semblerait étrange que nos avantages de communauté pussent avoir lieu en dehors du régime de communauté (1). Dans une

(1) Demolombe. Tome IV, n° 346 — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1422. p. 901 note 1

hypothèse très voisine à propos des donations faites par contrat de mariage, la jurisprudence a décidé que : « le contrat de mariage forme un tout indivisible, que ses dispositions s'expliquent les unes par les autres et ont été les conditions expresses du mariage, que par suite les donations, gains de survie ou avantages y contenus en faveur de l'un ou de l'autre des époux ne sauraient subsister ou revivre séparément des autres conventions matrimoniales, surtout en l'absence d'un acte formel constatant la volonté expresse des époux sur ce point » (1).

Pourtant tous les auteurs ne sont pas de cet avis (2).

En cas de divorce, il semble bien que la situation est définitive et que l'époux coupable ne pourra jamais être relevé de la déchéance qu'il a encourue. Cependant il peut arriver que les époux divorcés se remarient et dans ce cas l'article 295 alinéa 2 de peur des fraudes contre l'immutabilité des conventions matrimoniales décide que les époux ne pourront adopter un régime autre que celui qui réglait originairement leur union. On a voulu conclure de là

(1) Rennes, 23 décembre 1892, S. 93, 2, 80 ; D. 93, 2, 281. — Rap. Req. Cass., 27 décembre 1893, S. 94, 1, 419 ; D. 94, 1, 391. — Baudry-Lacantinerie, II, n° 987 — *Contra* Caen, 15 avril 1885, S. 87, 2, 493.

(2). V. Barthe *Etude sur le préciput conventionnel*, p. 72 et s.

que par suite du nouveau mariage des époux, le préciput tout au moins devait reparaître au profit de l'époux qui l'avait perdu (1). Cela nous paraît une erreur ; les époux divorcés sont aussi étrangers l'un à l'autre que s'ils n'avaient jamais été mariés, une nouvelle célébration du mariage est nécessaire (art. 295, al. 1). Si la loi veut que le régime soit le même que l'ancien, c'est uniquement pour éviter que les époux puissent porter atteinte au principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales ; mais quant aux conventions accessoires les époux ne sont pas forcés de respecter absolument leur ancien contrat ; c'est ce que prouve l'emploi du mot régime. Ainsi donc si les époux divorcés qui se remarient plus tard veulent faire cesser la déchéance qui avait frappé l'époux coupable, ils devront, dans un nouveau contrat de mariage stipuler les avantages qu'il avait perdus (2).

(1) Barthe. *Loc. cit.*

(2) Fuzier-Herman *Rep.* V^o divorce, n^o 4574.

CHAPITRE III

EFFETS DE CES CLAUSES

SECTION I^{re}

PRÉCIPUT.

Occupons nous d'abord du préciput. Tant que la communauté a duré, les biens sur lesquels porte le préciput sont restés dans la masse commune à la disposition du mari, l'époux survivant pourra seulement les prélever sur la masse s'ils existent en nature ou en prélever la valeur s'ils ont été aliénés.

Si nous supposons que les biens se retrouvent en nature l'époux survivant qui a le droit de les prélever avant tout partage peut se trouver en présence de créanciers communs. L'article 1519 décide que ces créanciers auront toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput sauf le recours de l'époux conformément à l'article 1515. Le préciput n'est donc pas opposable aux créanciers communs, ils sont préférés à l'époux bénéficiaire de la

clause ; ce résultat est tout naturel à l'égard du mari, puisqu'il est toujours tenu des dettes communes même sur ses biens personnels. A l'égard de la femme il résulte de la nature même du préciput qui ne peut s'exercer que sur la masse nette de la communauté.

Lorsque les créanciers auront ainsi fait vendre les biens soumis au préciput, l'époux frustré aura un recours d'après l'article 1519 ; mais ce recours ne peut s'exercer que sur l'actif net de la communauté.

Mais la situation sera différente pour la femme quand elle aura stipulé un préciput même pour le cas de renonciation à la communauté, dans ce cas comme nous l'avons vu la femme peut exercer son préciput en cas d'insuffisance de la communauté, même sur les biens personnels du mari. Cela n'empêchera nullement que les créanciers ne fassent vendre les biens soumis au préciput, mais alors le recours de la femme sera bien plus étendu puisqu'au lieu de s'exercer seulement sur l'actif net de la communauté, il pourra s'exercer aussi sur les biens personnels du mari. De plus la femme étant dans ce cas la créancière du mari pourra concourir avec les autres créanciers et grâce à son hypothèque légale elle pourra obtenir son préciput par préférence aux créanciers ordinaires. Il y a donc une grande différence dans l'application de l'article 1519 suivant que la femme a stipulé ou non le préciput même en cas

de renonciation (1). Notons d'ailleurs qu'il est presque de style dans les contrats de mariage stipulant un préciput en faveur de la femme de dire qu'elle pourra l'exercer même en renonçant.

Pour la répartition des dettes entre les époux, il faut décider généralement que l'existence d'un préciput au profit de l'un d'eux n'aura aucune influence sur cette répartition. En effet le préciput s'exerce à titre particulier, l'époux avantagé prend soit une somme d'argent, soit certains objets déterminés, puis la communauté est partagée par moitié et les dettes de la communauté sont selon la règle générale pour moitié à la charge de chacun des deux époux ou de leurs héritiers (article 1482).

Mais nous avons vu que le préciput au lieu de porter sur un objet bien déterminé, pouvait comprendre toute une catégorie d'objets, par exemple toutes les valeurs mobilières de la communauté. Dans ce cas est-ce que la contribution aux dettes ne sera pas modifiée ? On ne peut plus dire que le préciput est à titre particulier, la situation est à peu près la même que celle qui se présente en cas de legs à titre universel (articles 1010 et 1012) en somme le survivant prend en plus de sa part d'après le droit commun une certaine quote-part de la communauté. Dès lors

(1) Baudry-Lacantinerie. II, n° 1428. — Rodière et Pont. III, n° 1570. — Aubry et Rau. V, § 529, p. 503 et 504. — Guillouard. III, n° 1623.

il serait plus juste de faire intervenir ici l'article 1521 qui comme nous le verrons tout à l'heure décide qu'en cas de partage inégal de la communauté, les dettes doivent être partagées dans la même proportion que l'actif. L'époux précipitaire ne pourrait prendre la communauté mobilière qu'en supportant une part de dettes correspondante à la valeur de cette partie de la communauté (1).

Les intérêts du préciput ne courent que du jour de la demande en justice, aussi bien pour le préciput ordinaire que pour le préciput de la femme même renonçante (art. 1453 et 1479).

SECTION II

CLAUDE DE PARTAGE INÉGAL PROPREMENT DIT.

Si les époux ont stipulé que le survivant aurait dans la communauté une part plus forte que la moitié, lorsque l'un d'eux sera mort, on procédera au partage de la masse commune d'après la proportion fixée dans le contrat de mariage. On opérera de la même façon que pour un partage par moitié ; il n'y a pas de difficultés quant à la répartition de l'actif.

(1) Guillouard. III, n° 4623. — Baudry-Lacantinerie. III, n° 4428.

Mais la question de savoir comment seront supportées les dettes de la communauté est plus délicate. Il est évident que la solution la plus équitable et la plus simple est de répartir les dettes dans la même proportion que l'actif. L'époux survivant qui prend par exemple les deux tiers de la communauté, devra supporter les deux tiers des dettes. Mais les époux sont-ils forcés d'adopter cette proportion ou bien sont-ils libres de la changer ? C'est pour résoudre cette question qu'a été écrit l'article 1521 :
« *Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses*
« *héritiers n'auront qu'une certaine part dans*
« *la communauté comme le tiers ou le quart,*
« *l'époux ainsi réduit, ou ses héritiers, ne*
« *supportent les dettes de la communauté que*
« *proportionnellement à la part qu'ils prennent*
« *dans l'actif. La convention est nulle si elle*
« *oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à*
« *supporter une plus forte part, ou si elle les*
« *dispense de supporter une part dans les dettes*
« *égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.* »

Donc la loi veut que le passif soit toujours réparti dans la même proportion que l'actif. Cette disposition a été critiquée comme contraire à la nature du contrat de société et au principe de la liberté des conventions matrimoniales. Ainsi l'article 1855, d'après la majorité des auteurs, autorise le pacte qui donnerait à l'un des associés deux parts dans les

bénéfices et une part dans les pertes (1). On peut répondre qu'une pareille convention pourrait avoir pour résultat que dans une communauté avantageuse l'un des époux serait en perte, tandis qu'entre associés la convention qui ne stipule pas également la part dans les gains et la part dans les pertes, ne peut avoir ce résultat. Si la société a fait des bénéfices, chaque associé en aura sa part, si minime que soit sa quote-part dans les gains, car le contrat de société n'opère que sur le gain ou la perte. Tandis que dans le cas d'une communauté partagée inégalement, on opère sur deux choses, l'actif ou masse partageable et de l'autre côté les dettes. Or, il n'y a de biens véritables que déduction faite des dettes.

La convention contraire à l'article 1521 est donc nulle, mais quelle est exactement la portée de cette sanction ?.

La plupart des auteurs admettent que la convention est nulle pour le tout (2). La clause de parts inégales doit être annulée en entier et le partage s'effectuer par moitié selon les règles du Droit commun, comme s'il n'avait rien été stipulé. C'était

(1) Voir Toullier. Tome XIII, nos 411 et 412. — Rodière et Pont. III, n° 1584.

(2) Rodière et Pont. III, n° 1585. — Aubry et Rau. V, § 530. — Laurent. XXIII, n° 365. — Guillouard. III, n° 1630. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1432.

déjà la solution de notre ancien Droit (1) et presque tous les auteurs s'y sont ralliés.

Pourtant certains auteurs pensent différemment (2). Taulier enseigne qu'il suffit d'effacer l'abus ou l'excès et de faire rentrer la convention dans les limites convenables. Duranton nous dit aussi que si l'époux qui doit supporter une part du passif plus forte que celle qu'il prend dans l'actif consentait à supporter les dettes dans cette proportion, ou si l'époux avantagé qui doit prendre dans l'actif une part plus forte que celle qu'il doit supporter dans le passif, offrait de le supporter dans la même proportion ; l'autre époux ou ses héritiers ne seraient pas admis à faire annuler la convention. En effet, d'un côté si l'époux accepte la situation désavantageuse qui lui est faite, pourquoi annuler la convention ? Et d'autre part si l'époux qui avait été avantagé par cette répartition inégale du passif offre d'abandonner cet avantage, c'est comme s'il n'avait rien été dit quant aux dettes, elles se répartissent dans la proportion de la part de chacun des époux dans l'actif.

Mais on peut répondre que la disposition du deuxième alinéa de l'article 1521 est trop explicite pour laisser supposer que le législateur a voulu frapper de nullité seulement la stipulation relative au par-

(1) Pothier. Communauté, n° 449.

(2) Taulier. — *Théorie raisonnée du Code civil*, V, p. 209. — Duranton, XV, n° 206.

tage des dettes ; il ne fait aucune distinction. La clause dérogatoire au partage égal doit tomber toute entière parce qu'elle est viciée dans son origine même. Par elle l'un des époux était favorisé injustement au profit de l'autre, la loi d'ailleurs ne dit pas qu'elle est réductible, elle dit qu'elle est nulle. Durranton dit que l'époux avantagé par cette répartition inégale du passif pourra offrir d'abandonner cet avantage et de payer une part des dettes proportionnelle à celle qu'il prend dans l'actif et qu'alors l'autre conjoint où ses héritiers n'auront plus rien à réclamer. Mais pourquoi ce conjoint au lieu d'accepter cette rectification n'en demanderait-il pas une toute contraire, ne pourrait-il pas demander que la part qu'il prend dans l'actif soit relevée et qu'elle soit proportionnelle à la part qu'il doit prendre dans le passif d'après le contrat de mariage ? Les deux rectifications seraient aussi justifiées l'une que l'autre. Aussi la loi a-t-elle sagement fait en décidant que la clause toute entière serait nulle. De cette façon on évite les contestations que n'auraient pas manqué de faire naître les rectifications de la convention.

Cependant à notre avis la prohibition de l'article 1521 n'empêche pas la validité d'une convention par laquelle les époux stipuleraient qu'après le paiement des dettes il y aura répartition inégale de l'actif net. Les dettes se trouveront ainsi partagées dans une proportion différente de l'actif, mais la convention ne

portera que sur le résultat final et l'un des époux ne pourra pas être en perte pendant que l'autre serait en gain (1).

SECTION III

FORFAIT DE COMMUNAUTÉ.

Nous supposons que cette clause a été stipulée en faveur du survivant, c'est-à-dire qu'à la mort du prémourant l'autre époux gardera toute la communauté, et que les héritiers du prédécédé n'auront droit qu'à une certaine somme d'argent fixée par le contrat de mariage. Pour étudier les effets de cette clause il faut envisager les deux cas qui peuvent se produire suivant que le survivant est le mari ou la femme.

1° *L'époux survivant est le mari.* — Dans ce cas il faut appliquer l'article 1524 alinéas 1 et 2. « *Le mari ou ses héritiers qui retiennent en vertu de la clause énoncée en l'article 1520 la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes. — Les créanciers n'ont dans ce cas aucune action contre la femme ni contre ses héritiers* ».

(1) Baudry-Lacantinerie. II, n° 1432, p. 916 et note 1. — Rapp. Duranton. XV, n° 206.

Ainsi donc, le mari demeurera seul chargé des dettes ; toutefois, il ne faut pas entendre trop largement le deuxième alinéa de l'article 1524, les héritiers de la femme demeureront tenus des dettes de la communauté pour lesquelles elle s'est personnellement engagée, dans la mesure même de son engagement et sauf leur recours contre le mari. De plus, si la femme était débitrice envers le mari ou envers la communauté pour récompenses ou indemnités, ses héritiers devront en tenir compte, ils seront dans la même situation que s'ils avaient renoncé à la communauté, sauf qu'ils auront droit au paiement du forfait.

Nous verrons dans l'étude du second cas que l'on discute la question de savoir si la femme, lorsqu'elle est survivante, a le droit de se prévaloir du bénéfice d'émolument. Ici, pareille question ne peut se présenter, puisque les héritiers de la femme, par leur acceptation de la communauté, ne s'obligent à payer aucune dette de la communauté.

Le mari pourrait même s'opposer à l'inventaire que voudraient provoquer les héritiers de la femme puisqu'il garde toute la masse commune mobilière et immobilière (1).

Nous verrons aussi que la femme survivante a toujours le droit de renoncer à la communauté

(1) Baudry-Lacantinerie, II, n° 1440.

(art. 1524, al. 3). Dans le cas dont nous nous occupons, est-ce que ses héritiers pourront encore exercer ce droit ?

On pourrait dire que le fait par l'article 1524, alinéa 3, de ne parler du droit de renonciation que pour la femme survivante, implique que ce droit ne doit pas être reconnu à ses héritiers, d'autant plus que dans la circonstance il ne paraît pas utile, puisque les représentants de la femme, par leur acceptation, auront droit à une somme nette, sans aucune charge. Pourtant, ici encore, il faut admettre le droit de renonciation ; ce droit est absolu, les époux n'ont pas le pouvoir de le supprimer par leur contrat de mariage. Si l'article 1524 n'en parle pas pour ce cas spécial, cela n'a rien d'étonnant, car s'il existe il ne sera que rarement utile. Pour trouver des hypothèses où les héritiers de la femme auront intérêt à renoncer à la communauté, on peut supposer d'abord que la somme qui leur est due à titre de forfait est d'un recouvrement difficile à cause du mauvais état des affaires du mari et de la communauté. Il sera plus simple de renoncer à la communauté en perdant ainsi tout droit au forfait, que de faire une donation pour abandonner un droit qui est peut-être de peu de valeur.

D'un autre côté, à propos de l'hypothèque légale de la femme, certains auteurs prétendent qu'elle est moins étendue sur les conquêts de la communauté

en cas d'acceptation qu'en cas de renonciation (1). Dans cette opinion, les héritiers de la femme pourront avoir intérêt à renoncer, si l'avantage qu'ils pourraient retirer du forfait était moins important que la perte qui résulterait de l'affaiblissement de l'hypothèque légale.

Lorsque par suite de la clause que nous étudions, les héritiers de la femme seront créanciers d'une somme fixe, auront-ils le droit pour se faire payer de concourir non seulement avec les créanciers personnels du mari, mais encore avec les créanciers communs ? La question est délicate à résoudre. Il semble pourtant qu'il vaut mieux décider que les créanciers communs ont le droit d'être payés avant les héritiers de la femme, car la somme dont ceux-ci sont créanciers est en réalité la part de communauté à laquelle ils ont droit, et ils ne peuvent prétendre à aucune part dans la masse commune tant que les dettes ne sont pas payées (2).

2° *L'époux survivant est la femme.* — Alors la femme prendra toute la communauté, tandis que les héritiers du mari seront réduits à une somme fixe. Les effets de la clause de forfait sont alors notablement différents.

(1) Voir Baudry-Lacantinerie. *Privilèges et hypothèques*, 3^e éd., II, n^o 1005, p. 117 et s.

(2) Baudry-Lacantinerie. II, n^o 1440 *in fine*.

Tout d'abord les héritiers du mari demeurent personnellement obligés pour toutes les dettes de la communauté, car toute dette de la communauté est dette du mari; ils ont d'ailleurs toujours un recours contre la femme.

Une différence beaucoup plus importante résulte du paragraphe 3 de l'article 1524 qui est ainsi conçu :
« *Si c'est la femme survivante qui a, moyennant*
« *une somme convenue, le droit de retenir toute*
« *la communauté contre les héritiers du mari,*
« *elle a le choix ou de leur payer cette somme, en*
« *demeurant obligée à toutes les dettes, ou de re-*
« *noncer à la communauté et d'en abandonner*
« *aux héritiers du mari les biens et les charges.* »

Ainsi tandis que le mari est obligé de prendre la communauté et de payer le forfait, la femme a une option, si elle ne veut pas se charger de la communauté avec toutes ses dettes, elle peut renoncer purement et simplement et ce sont les héritiers du mari qui recueilleront toute la masse commune, actif et passif. Cette solution était déjà admise dans notre ancien droit. Pothier la fonde sur cette idée que le droit pour la femme de renoncer à la communauté est tellement essentiel sous un régime qui donne au mari des pouvoirs si étendus qu'elle ne peut l'abdiquer par son contrat de mariage. « La femme dit-il
« a tellement le droit de renoncer à la communauté
« qu'elle ne peut même en être privée par quelque

« convention que ce soit ; comme il ne doit pas être
« au pouvoir du mari d'engager les propres de sa
« femme sans son consentement en contractant des
« dettes durant la communauté, il doit toujours être
« au pouvoir de la femme de renoncer à la commu-
« nauté pour s'en décharger (1). »

Si la femme renonce c'est comme s'il n'y avait pas eu de communauté. Il n'y a donc ni partage de la masse commune ni paiement du forfait. Si elle accepte elle va se trouver obligée en prenant la communauté de payer aux héritiers du mari la somme fixée.

Ici se pose une autre question, la femme a accepté elle doit donc payer tout le passif commun, les héritiers du mari restent bien personnellement obligés envers les créanciers communs, mais ils ont un recours contre la femme acceptante. Cette dernière va-t-elle pouvoir en faisant inventaire se prévaloir du bénéfice d'émolument de l'article 1483 pour ne payer que jusqu'à concurrence des forces de la masse commune les dettes de la communauté qui sont toutes à sa charge et même le forfait dû aux héritiers du mari ?

Certains auteurs soutiennent que la femme a toujours droit au bénéfice d'émolument, il serait d'ordre public comme le droit de renonciation à la commu-

(1) Pothier. *Communauté*, n° 460.

nauté (1). Pour ces auteurs c'est un principe certain que la femme ne peut être tenue au-delà de son émolument quand elle a fait inventaire, qu'elle ne peut même renoncer à ce droit et ce serait une manière indirecte d'y renoncer si on admettait que la femme qui profite de la clause de forfait est indistinctement obligée aux dettes. Voici qu'elle est l'argumentation d'Aubry et Rau : on dit que l'article 1524 ne laisse à la femme que l'alternative ou de renoncer à la communauté ou de l'accepter en payant toutes les dettes. Mais en raisonnant ainsi on perd de vue qu'à la différence du bénéfice d'inventaire qui suppose une option à faire par l'héritier acceptant entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire, le bénéfice de l'article 1483 est indépendant de toute option de la femme et qu'il se trouve virtuellement attaché à l'acceptation de la femme ; d'où il résulte que la femme ne saurait en être privée qu'en vertu d'une disposition formelle. On ne voit pas d'ailleurs pourquoi le législateur qui laisse à la femme le droit de renoncer à la communauté lui aurait enlevé le bénéfice d'émolument. La question ne présente d'intérêt que dans le cas où après avoir fait inventaire et accepté la communauté qui semblait d'après cet acte être avantageuse, la femme serait poursuivie pour

(1) Bellot des Minières. III, p. 298. — Zachariæ. III, p. 556, note 10. — Aubry et Rau. V. § 530, p. 507 et 508. — Fuzier-Herman. *Répertoire*. V. Communauté, n° 3180.

des dettes restées inconnues jusque-là ; en lui refusant alors le secours de l'article 1483 on se met en opposition avec l'esprit de la loi dont le but a été justement de garantir la femme contre les mécomptes et les pertes auxquels elle pourrait se trouver exposée par l'acceptation d'une communauté en apparence prospère. Du reste les créanciers de la communauté et les héritiers du mari ne seront pas en droit de se plaindre puisque la femme ne pourra faire usage de son bénéfice qu'en leur tenant compte de toutes les valeurs portées à l'inventaire et qu'ils se trouveront dans une situation identique à celle où les aurait placés sa renonciation à la communauté.

Malgré ces arguments très sérieux, cette opinion n'est pas généralement suivie et c'est à juste titre selon nous (1). Il est préférable ne décider que l'article 1524 déroge à l'article 1483, en effet si la femme pouvait après son acception opposer son bénéfice d'émolument soit aux héritiers du mari créanciers de la somme convenue, soit aux créanciers de la communauté, il n'y aurait plus de forfait de communauté, la clause du contrat de mariage serait violée. L'article 1424-3° oblige la femme acceptante à *toutes les dettes*. D'un autre côté, l'article 1522

(1) Troplong. III, n° 2466. — Rodière et Pont. III, n° 1598. — Laurent. XXIII, n° 372. — Guillouard. III, n° 4636. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 4438.

précise formellement que le forfait « *oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme* ». Si la femme est exposée à des mécomptes et à des pertes c'est là le résultat nécessaire du forfait de communauté stipulé au profit de la femme. En lui accordant le bénéfice d'émolument on établirait entre le mari et la femme une distinction qui est beaucoup trop importante pour que le législateur l'ait passée sous silence s'il eût voulu la consacrer.

De plus pour avoir ce bénéfice il faut faire inventaire ; or cette idée d'inventaire ne peut trouver place dans un système exclusif de l'idée de partage qui donne à l'un des époux une somme fixée par avance pour tout droit de communauté et transporte à l'autre époux tous les biens dont cette communauté se compose.

Si l'on interprète la volonté des époux en adoptant cette clause, il semble que ceux-ci ont voulu se faire une situation identique et précise, indépendante de la prospérité et des revers de la communauté sauf le droit de renonciation de la femme.

Cette solution semble donc s'imposer, la femme est enfermée dans le dilemme de l'article 1524 : ou renoncer ou payer le forfait, et alors être obligée à toutes les dettes *etiam ultra vires*. Mais ainsi qu'il

a été dit (1), le législateur aurait peut-être dû interdire à l'épouse de se soumettre au paiement à forfait d'une somme d'argent à son mari ou à ses héritiers en cas d'acceptation de la communauté.

La solution que nous avons adoptée a été poussée beaucoup plus loin par Bellot des Minières, il décide que la femme sera tenue *personnellement* et *ultra vires* des reprises de son mari (2). Faut-il aller jusqu'à là ? Nous ne le pensons pas. Pour nous la femme qui a le droit de retenir toute la communauté en payant le forfait fixé par le contrat de mariage n'est pas tenue d'acquitter, *etiam ultra vires* les reprises de son mari. Elle peut en offrant de prouver par un bon et fidèle inventaire que ses propres reprises absorbent l'actif total de la communauté et qu'il lui reste un excédent impayé, réclamer aux héritiers du mari cet excédent et refuser alors de supporter aucune fraction des reprises de son époux (art. 1471 et 1472).

En effet si l'article 1524 *in fine* déroge à l'article 1483 nous ne croyons pas qu'il déroge aux articles 1471 et 1472. Les reprises ne sont pas des dettes de la communauté à l'égard de la femme. Pourtant il semble que si pour l'excédent de ses reprises sur l'actif commun, la femme a recours

(1) Baudry-Lacantinerie. *Loc. cit.*

(2) *Régime dotal et communauté d'acquêts*, IV, n° 3460.

contre les héritiers de son mari, elle va leur reprendre une partie de la somme qui a été convenue, ce qui est contraire à la clause de forfait. Mais il faut répondre que cette somme dans l'intention des époux n'embrassait pas les reprises, elle ne concernait que le partage de la masse commune, proprement dite (1).

Nous avons ainsi étudié les effets de la clause de forfait par laquelle le survivant des époux garde toute la communauté, moyennant le paiement d'une certaine somme aux héritiers du prédécédé. Si la clause au lieu d'être stipulée en faveur du survivant était stipulée en faveur de l'un des époux nominativement indiqué ou de ses héritiers, ses effets seraient les mêmes, car alors les héritiers de l'époux en faveur de qui la clause avait été stipulée auraient exactement les mêmes droits que leur auteur.

SECTION IV

ATTRIBUTION DE LA TOTALITÉ DE LA COMMUNAUTÉ AU SURVIVANT.

Les effets de cette clause ressemblent beaucoup à ceux du forfait de communauté. L'époux survivant gardera la totalité de la masse commune mais il

(1) Baudry-Lacantinerie. II, n° 1439.

n'aura rien à payer aux héritiers du conjoint prédécédé. Toutefois ces derniers auront le droit de reprendre les apports de leur auteur. L'époux survivant est aussi obligé de supporter toutes les dettes de la communauté, même celles qui proviennent de son conjoint. Les créanciers auront toujours le droit de poursuivre les héritiers du mari si c'est lui qui est mort le premier, mais ceux-ci auront un recours contre la femme.

De même que pour le forfait de communauté, il ne pourra être question de partage et les reprises des héritiers de l'époux prédécédé ne pourront s'exercer au moyen de prélèvements (1).

Les héritiers de l'époux prédécédé, dans l'exercice de leur droit de reprise peuvent se trouver en conflit avec les créanciers de la communauté. Vont-ils pouvoir leur être préférés ? La clause prévue à l'article 1525 n'est en réalité qu'un mode de partage de la communauté, l'article 1525 a établi en se basant sur la volonté probable des parties une sorte de forfait ; il suppose que les parties ont voulu laisser aux héritiers du défunt en remplacement de la part de communauté de ce dernier une valeur égale au montant de ses apports. D'où il résulte que cette clause, comme toutes celles qui établissent un partage iné-

(1) J. Seine, 10 janvier 1874, S. 74, 2, 181 ; D. 75, 2, 380. — Req. Cass., 7 avril 1862, S. 62, 1, 709 ; D. 62, 1, 329.

gal de la communauté, n'est pas opposable aux créanciers. Si l'actif entier de la communauté est nécessaire pour l'acquittement des dettes communes, la reprise des apports ne s'effectuera pas. Les héritiers de la femme prédécédée ne pourront concourir comme créanciers avec les autres créanciers de la communauté ni se prévaloir sur les immeubles de l'hypothèque légale au détriment de ces créanciers. Si l'on dit que les dettes de la communauté doivent être supportées par l'époux survivant qui a toute la communauté, cela regarde exclusivement les rapports des époux et de leurs héritiers entre eux ; aucune clause de partage n'est opposable aux créanciers d'une société. Si les héritiers de la femme pour se soustraire aux ennuis que pourraient leur causer les poursuites des créanciers veulent renoncer à la communauté, ils le peuvent, mais alors ils perdent le droit de reprendre les apports de leur auteur soit en nature soit en valeur. La reprise des apports étant un mode de partage elle suppose la qualité d'époux commun en biens acceptée (1).

Dans les rapports des époux et de leurs héritiers entre eux, tout le passif sera supporté par l'époux survivant qui est bénéficiaire de la clause d'attribution totale. Pourtant les héritiers du prédécédé pourront encore avoir à supporter quelques dettes, ils

(1) Labbé. Note dans Sirey, 78, 2, 193.

seront chargés de celles qui grevaient l'apport et qui sont tombés en communauté en même temps que lui. Ils ne reprendront pas l'apport *brut* de leur auteur, mais l'apport *net*. On ne procédera pas à une évaluation comparative de la valeur des apports et du reste de l'actif commun, on ne dira pas par exemple que les apports du prédécédé représentent le quart de la masse commune et que par conséquent ses héritiers doivent supporter le quart du passif commun (1). Du reste on peut penser que les époux dans leur contrat de mariage pourraient stipuler la reprise de l'apport brut et que cette clause ne serait pas contraire à l'ordre public, car dans la plupart des cas elle tendrait à rétablir l'égalité des droits entre les époux, égalité qui disparaît par la clause d'attribution totale. Mais dans certains cas cette clause pourrait permettre des conventions léonines, ne tomberait elle pas alors sous le coup de l'article 1521 ?

Les héritiers du prédécédé ne peuvent opérer leur reprise qu'à titre de créanciers et non à titre de propriétaires. En effet la clause qui attribue à l'époux survivant la totalité de la communauté, exclut tout droit de propriété sur les biens qui sont entrés dans la masse commune du chef de l'époux prédécédé. Ses héritiers n'ont d'autre droit que celui de réclamer

(1) Rodière et Pont. III, n° 1612. — Aubry et Rau. V, § 530. — Guillouard. III, n° 1641. — Planiol. III, n° 1314, 2^e éd. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1445 et note 1.

le paiement de la valeur des apports de leur auteur (1). Il en résulte que les héritiers n'auront pas le droit de reprendre en nature les apports qui se retrouveraient encore dans la communauté au moment de sa dissolution. Si les époux désiraient réserver un pareil droit aux héritiers du prémourant, ils devraient le dire nettement dans leur contrat de mariage. Une pareil clause ne serait pas contraire à l'ordre public.

Il ne faudrait pas confondre le droit de reprendre les apports conformément à l'article 1525 avec le droit de reprise d'apports prévu par l'article 1514. Ce dernier qui est vu avec défaveur par la loi qui le réglemente strictement ne peut être stipulé qu'au profit de la femme renonçante. Dans ce cas la femme pour reprendre ses apports a le droit de concourir avec les créanciers communs, et elle pourra se prévaloir de son hypothèque légale.

Il importe aussi de distinguer avec soin la reprise des apports de la reprise des propres (2). Cette distinction entre les apports qui sont tombés en communauté et les propres apportés par chacun des époux qui en sont exclus n'a pas toujours été suffisamment

(1) Rep. 7 avril 1862, S. 62, 4, 709; D. 62, 4, 329. — Caen, 7 juillet 1902, S. 1905, 2, 257, note Wabl. — Labbé. Note précitée. — Guillouard. III, n° 1640. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1445 et note 2.

(2) Labbé. Note dans Sirey, 78, 2, 193.

mise en lumière par la jurisprudence. Il y a entre ces deux reprises des différences importantes. Lorsque les biens apportés se retrouvent en nature au moment de la dissolution de la communauté, s'il s'agit des propres, il n'y a pas de doute que les héritiers de l'époux prédécédé pourront réclamer ces biens à titre de propriétaires (art. 1470). Au contraire nous venons de voir que les apports ne pourront être réclamés qu'à titre de créance. De même la disposition qui rend le mari responsable envers la femme de l'insuffisance de la communauté pour l'acquittement des reprises de celle-ci est étrangère au cas où les héritiers de la femme prédécédée auraient à exercer une reprise d'apports.

CHAPITRE IV

NATURE DES AVANTAGES RÉSULTANTS DU PARTAGE INÉGAL

SECTION I^{re}

INTÉRÊT DE LA QUESTION.

Il s'agit de savoir si les avantages dont nous nous occupons doivent être traités comme de véritables libéralités ou comme de simples conventions de mariage à titre onéreux.

La question est très importante au point de vue pratique, en effet suivant que les clauses de préciput et de partage inégal sont rangées dans l'une ou l'autre de ces catégories, on leur appliquera des règles très différentes, surtout au point de vue, du rapport, de la quotité disponible et des droits de mutation.

Au point de vue du rapport, la question peut avoir un intérêt pratique, mais assez rarement ; il faut supposer que les deux époux étaient parents à un degré successible ; par exemple, ils étaient cousins

germain et l'un d'eux vient à mourir en laissant plusieurs héritiers et parmi eux son conjoint ; s'il y avait dans le contrat de mariage une clause de partage inégal en faveur du survivant et que cette clause soit traitée comme une donation, le conjoint survivant venant à la succession avec les autres héritiers devra faire rapport à la masse de tout ce dont il a été avantagé par cette clause. Mais si on ne la considère que comme une convention de mariage, le survivant n'aura rien à rapporter et viendra cependant en concurrence avec les autres héritiers sur la succession du prédécédé.

Notons aussi l'intérêt que pourrait présenter la question dans l'application de l'article 299. Cet article inflige à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé la perte de tous les avantages que lui avait faits son conjoint. Certains auteurs pensent que la loi ne vise ici que les donations entre époux par contrat de mariage ou depuis le mariage, et pour eux, par conséquent, il faudrait décider si les clauses dont nous nous occupons sont des donations ou des conventions de mariage, pour savoir s'il faut leur appliquer ou non cette déchéance. Mais nous avons vu plus haut qu'il est préférable d'interpréter plus largement l'article 299 et de l'appliquer de toute façon à nos clauses.

L'intérêt pratique de la question sera susceptible de s'élever beaucoup plus souvent, au point de vue

de la quotité disponible. En effet, lorsqu'il y a des enfants du mariage, l'article 1094 du Code civil décide que les époux ne peuvent se donner réciproquement qu'un quart en toute propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit de tous leurs biens. Donc, si les clauses dont nous parlons sont des donations, elles seront réductibles si elles dépassent la quotité disponible ainsi déterminée.

C'est à propos des droits de mutation que la question de la nature de ces avantages a été posée le plus souvent devant les tribunaux. En effet, s'il y a libéralité, l'enregistrement, au moment du contrat, exigera le paiement du droit fixe de donation éventuelle, et en plus, à la mort du premier des époux, il se fera payer par le survivant un droit proportionnel sur l'avantage qu'il retire de ces clauses. Au contraire, l'époux survivant ne devra rien si les stipulations du contrat de mariage sont des actes à titre onéreux. Nous verrons que la jurisprudence la plus récente reconnaît à tous ces avantages le caractère de conventions de mariage. Cette solution, favorable aux contribuables, a pour résultat de priver le Trésor de sommes considérables. Aussi notre Gouvernement, toujours préoccupé de trouver de nouveaux impôts, cherche-t-il à modifier la situation. Déjà, dans le projet de la loi de finances pour l'exercice 1904, le Gouvernement proposait de percevoir le droit de mutation par décès sur les biens dévolus au conjoint

survivant par suite d'une convention de mariage. Cette mesure fut votée par la Chambre des députés, mais à la suite de la discussion à laquelle elle donna lieu devant le Sénat, la Commission des finances en demanda la disjonction d'accord avec le Gouvernement (1).

La question va être de nouveau posée, car dans le projet de loi de Finances pour l'année 1911, on a inséré un article ainsi conçu : « Sont considérés pour
« la perception du droit de mutation par décès,
« comme faisant partie de la succession de l'époux
« prédécédé les biens meubles ou immeubles dévo-
« lus au conjoint survivant en vertu d'une conven-
« tion de mariage rentrant dans les termes des art.
« 1513 à 1519 et 1520 à 1525 du Code civil (2) . »

SECTION II

ÉTUDE DE LA DOCTRINE.

Nous allons étudier successivement les clauses de préciput et de partage inégal pour essayer, en interpré-

(1) Chambre des députés, 3 décembre 1903, 2^e séance. *Journal officiel* du 4 décembre 1903. p. 3149 et s. — Sénat, séance du 27 décembre 1903. *Journal officiel* du 28, p. 1692 et s.

(2) *Journal officiel*. Documents parlementaires, Chambre, Annexe n° 384, p. 753 et s., 2^e séance du 12 juillet 1910.

tant le Code Civil de déterminer quelle est leur nature.

Prenons d'abord le préciput. L'article 1516 s'occupe justement du point qui nous intéresse, mais il est très obscur : « Le préciput n'est point regardé
« comme un avantage sujet aux formalités des dona-
« tions mais comme une convention de mariage. » Certains auteurs rapprochant cet article de l'article 1525 ont soutenu que le préciput devait être soumis quant au *fond* aux règles des donations ; en effet l'article 1525 décide que l'attribution totale de la communauté au survivant des époux n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, *soit quant au fond soit quant à la forme* mais simplement une convention de mariage et entre associés. Cette différence de rédaction indiquerait que l'on ne doit dispenser le préciput que des simples *formalités* des donations (1). Cependant cet argument n'est pas probant. Il suffit de lire les articles 1516, 1525, 1527 et 1496 pour constater que d'une façon générale la loi envisage tous ces avantages comme des conventions de mariages, plutôt que comme des libéralités ; c'est un principe indiscutable, et un simple argument *a contrario* ne paraît pas suffisant pour faire admettre une restriction à ce principe.

On pourrait aussi en faveur de la doctrine qui

(1) Toullier XIII, n° 400, 405 et 422 — Bugnet sur Pothier, VII, p. 246, note. — Demante et Colmet de Santerre, VI, n° 183 *bis*.

considère le préciput comme une convention matrimoniale invoquer un argument *a fortiori* tiré de l'article 1525 (1). Cet article décide que l'attribution de la communauté entière au survivant des époux est une convention de mariage soit quant aux règles du fond, soit quant aux règles de formes, mais cette clause dit-on est beaucoup plus étendue que le simple préciput qui permet seulement de prélever quelques objets avant le partage de la communauté, donc *a fortiori* la convention de préciput doit être considérée comme une convention de mariage. On peut répondre à cet argument qu'à la vérité le préciput fournira souvent à son bénéficiaire un avantage inférieur à celui de la clause de l'article 1525, mais qu'il pourrait très bien ce faire que ce fût le contraire, en effet l'attribution totale de la communauté ne comprendra normalement que les bénéfices réalisés par la communauté, les acquêts ; tandis que le préciput s'exerce sur la masse commune toute entière, même sur les apports de l'époux précédé. De sorte que l'argument tiré *a fortiori* de l'article 1525 perd beaucoup de sa valeur. On invoque avec plus de raison la tradition. L'article 1516 a été tiré de Pothier, or cet auteur se demandait si le préciput devait être soumis à l'insinuation et répondait négativement (2).

(1) Guillouard. III. n° 1614.

(2) *Traité de la Communauté*, n° 442.

Sous l'empire du Code civil cette question n'avait plus d'intérêt puisque l'insinuation n'existait plus ; mais les rédacteurs de l'article 1516 sans y songer ont imité le passage de Pothier en disant : il n'y pas lieu pour le préciput d'observer les formalités des donations. La formule s'est trouvée ambiguë, mais il est très probable qu'ils n'avaient pas voulu dire qu'à tous autres égards le préciput pouvait être traité comme une libéralité. La solution la meilleure nous paraît donc être celle qui voit dans le préciput une convention de mariage et non une donation.

On doit même étendre cette solution au cas où le préciput a été stipulé en faveur de la femme même renonçante. En effet l'article 1516 ne fait pas de distinction on doit par conséquent traiter de la même façon cette variété du préciput. Pourtant ici le caractère de libéralité est plus apparent puisque la femme pourra se faire délivrer ce préciput même sur les biens du mari ; aussi certains auteurs ont-ils admis une solution contraire (1).

Nous pouvons grouper pour les étudier ensemble les différentes clauses de partage inégal car la question se pose de la même façon pour chacune d'elles. Dans le Code nous ne trouvons que l'article 1525

(1) Troplong. III, n° 4124. — Arntz. *Cours de droit civil français*, III, p. 852. — Voir Barthe. *Du préciput conventionnel*, p. 97 et s.

sur cette matière, il déclare dans son alinéa 2 que l'attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un d'eux « *n'est point réputée un « avantage sujet aux règles relatives aux dona- « tions, soit quant au fond, soit quant à la « forme, mais simplement une convention de ma- « riage et entre associés* ».

Par conséquent le principe général reçoit ici encore son application et l'on doit considérer l'attribution totale de la communauté comme une convention de mariage ; si la loi s'est ici expliquée spécialement, c'est probablement parce que cette clause était celle qui semblait le plus se rapprocher d'une libéralité ; et l'on doit *a fortiori* traiter de même les clauses de partage inégal et de forfait de communauté.

Mais il ne faut pas oublier que l'article 1525 suppose que la clause d'attribution totale ne porte que sur les bénéfices de la communauté. Nous avons vu d'autre part que l'on pouvait introduire dans le contrat de mariage une clause contraire, de façon que les héritiers du prédécédé ne puissent plus reprendre les apports en communauté de leur auteur. Dans ce cas va-t-on pouvoir dire encore que cet avantage n'est qu'une convention de mariage, ou bien faudrait-il y reconnaître une véritable libéralité ? La majorité des auteurs admet que l'on se trouve alors en présence d'une donation ; en effet dans ce cas, il semble bien difficile de parler encore de convention

de mariage, d'acte à titre onéreux puisque l'un reçoit tout et que l'autre n'a droit absolument à rien (1).

Certains auteurs ont admis des solutions différentes. Troplong a prétendu qu'il n'y avait pas donation même lorsqu'il était stipulé que les héritiers du prédécédé ne pourraient pas reprendre les apports de leur auteur (2). « Il faut prendre, dit-il, l'ensemble du pacte ; l'apport est entré dans la société, il en fait partie. Si l'on peut attribuer la communauté au survivant, on peut donc la lui attribuer avec un de ses éléments naturels, c'est-à-dire avec les mises. Il est évident que c'est là un caractère aléatoire qui n'a aucun des caractères d'une libéralité. » Cette opinion est demeurée isolée dans la doctrine.

M. Colmet de Santerre a soutenu un système intermédiaire, d'après lui la clause dont nous nous occupons serait une donation si l'on avait stipulé que l'un des époux spécialement désigné aurait la totalité de la communauté s'il survivait, mais il y aurait au contraire une convention de mariage si l'attribution totale devait profiter au survivant des époux quel qu'il fût : parce qu'alors la convention aurait un

(1) Note de M. A. Colin dans Dalloz, 1901, 1, 433. — Rodière et Pont. III, n° 1609. — Aubry et Rau. V, p. 508 et 510. — Guillouard. III, n° 1639 et 1626. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1448 et s.

(2) *Contrat de mariage*, III, n° 2181.

caractère aléatoire. Cette distinction ingénieuse semble bien difficile à admettre en l'état actuel des textes, car l'article 1525 ne distingue point.

On a cherché aussi à distinguer dans la clause deux choses : l'attribution totale des acquêts et l'attribution des apports des époux dans la communauté, la première serait une convention de mariage et la seconde une libéralité, et elles seraient soumises respectivement à leurs règles particulières. On ne peut pas admettre cette distinction car la clause forme un tout indivisible que l'on ne peut dissocier (1).

En définitive on peut admettre le système suivant : si le contrat de mariage n'attribue au survivant que les acquêts nous sommes en présence d'une simple convention de mariage ; si au contraire l'époux survivant doit prendre tout l'actif commun y compris les apports du prédécédé, il y a donation.

Cette règle que nous venons de dégager, doit-elle être étendue aux clauses prévues par les articles 1521 et 1522 ? La simple stipulation de parts inégales ou de forfait de communauté, doit-elle être traitée comme une libéralité lorsque cet avantage se trouve comprendre une partie des apports de l'autre

(1) Cass. 22 juillet 1872, S. 72, 1, 248, et 5 juillet 1876, S. 77, 1, 230.

époux ? M. Guillouard admet l'affirmative : « Pour
« que, dit-il, la clause qui attribue une part plus
« forte dans la communauté à l'un des époux ne soit
« pas considérée comme une donation, sauf vis-à-vis
« des enfants du premier lit, il faut qu'elle ne porte
« que *sur les bénéfices de la communauté*. Si elle
« comprend en même temps que les bénéfices de la
« communauté une portion des biens qui ont appar-
« tenu à l'autre époux et qui ont été apportés par lui
« en communauté, il n'y a plus une simple conven-
« tion de mariage, mais une donation réductible
« même au profit des enfants nés du mariage (1). »

Cette opinion ne paraît pas exacte, en effet elle est contraire au principe général par lequel ces clauses sont regardées comme des conventions de mariage. Or si l'article 1525 contient implicitement une restriction à ce principe, pour le cas où les héritiers du prédécédé n'auraient pas le droit de reprendre les apports de leur auteur, elle est strictement limitée à la cause pour laquelle elle a été écrite, c'est-à-dire l'attribution totale de la communauté et ne peut être étendue aux autres clauses. En réalité ce que le législateur a voulu c'est que les époux pussent sous forme de conventions de mariage, soumises à des règles privilégiées, avantager le survivant des époux pourvu que les héritiers du prédécédé ne fussent pas entiè-

(1) Guillouard. III, n° 4626.

rement dépouillés. Et dans le cas spécial d'attribution totales la part minima des héritiers a été fixée à la valeur de l'apport du prémourant.

Cette solution a prévalu devant la Cour de cassation en 1890 comme nous le verrons dans l'étude de la jurisprudence (1).

La façon dont la loi, ainsi interprétée, traite les clauses de préciput et de partage inégal est donc très simple. En général ces clauses sont traitées comme des actes à titre onéreux et par conséquent elles échappent à la réglementation des libéralités, il n'y a d'exception que pour l'attribution totale de la communauté au survivant y compris les apports du prédécédé.

Mais on peut se demander si ce traitement résulte de la nature des choses, ou s'il n'est qu'une faveur faite à certains actes qui devraient logiquement rentrer dans la classe des libéralités. La seconde opinion est suggérée par la lecture des articles 1516 et 1525 alinéa 2 : on y lit en effet que le préciput et l'attribution totale de la communauté ne sont pas *regardés* ou ne sont pas *réputés* des donations. Ces expressions nous indiquent bien une fiction, autrement on aurait mis que ces avantages ne *sont* pas des donations. Et en allant au fond des choses, on doit recon-

(1) Conf. note Wahl dans Sirey. 91, 4, 429. — Rapport de Duveyrier. Locré. XIII, p. 373. — Pothier. *Donations entre vifs*, sect. 3, art. 5, § 2.

naître que ces avantages constituent de véritables donations.

Mais comment le législateur a-t-il été amené à traiter ces libéralités comme des conventions à titre onéreux? On peut dire d'abord que très souvent ces conventions ne sont faites que pour remédier à l'inégalité des apports des époux, il arrivera très souvent que l'un d'entre eux aura soit par ses apports, soit par son travail ou les successions qu'il a recueillies, beaucoup plus enrichi la communauté que son conjoint, il est donc juste que lors de la dissolution il reprenne une part plus forte. De plus quand il n'existe pas d'enfants nés d'un premier lit, il n'est pas à craindre que les enfants nés du mariage soient frustrés, puisqu'ils retrouveront dans la succession du dernier mourant de leurs père et mère, les biens qui avaient fait l'objet de ces avantages de communauté. Il est bien rare que ceux qui ont des enfants fassent des libéralités importantes à des personnes étrangères.

Toutefois quand ces avantages sont stipulés en faveur du survivant quel qu'il soit, ce qui est stipulé souvent au cas où les époux n'auraient pas d'enfant de leur mariage, le caractère de libéralité est encore plus marqué, et l'on ne peut invoquer les deux explications que nous venons de donner. On est alors réduit à dire que si la loi traite ces avantages comme des actes à titre onéreux, c'est probablement par

favéur pour le mariage, car comme nous l'avons vu les conventions de mariage ne sont point jusqu'à présent soumises aux droits de mutation.

Nous allons voir maintenant comment la jurisprudence a résolu ces questions.

SECTION III

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE.

La jurisprudence a changé plusieurs fois sur cette matière et nous pouvons distinguer trois périodes principales : la première va jusqu'en 1890, la seconde de 1890 à 1899 et enfin la troisième depuis 1899.

PREMIÈRE PÉRIODE. — Avant 1890, la jurisprudence décidait, conformément à l'article 1525, que la clause d'un contrat de mariage par laquelle le survivant des époux devait être propriétaire de tous les biens communs à la dissolution de la communauté, ne constituait pas une donation mais simplement une convention de mariage du moment qu'aucune disposition expresse ou tacite du contrat ne privait les héritiers du prédécédé de reprendre les apports tombés en communauté du chef de leur auteur (1).

Elle décidait aussi, conformément à l'opinion de la majorité des auteurs, que la clause par laquelle

(1) Cass., 9 août 1881, D. 82, 1, 82.

les époux avaient stipulé que le survivant aurait la totalité des biens communs y compris les apports du prédécédé, constituait une donation assujettie à réduction dans le cas où elle excédait la quotité disponible entre époux, et non une simple convention de mariage (1).

Mais de plus, la Cour de cassation ne faisait aucune distinction entre la clause d'attribution totale de la communauté au survivant, et les simples clauses de partage inégal au point de vue de la reprise des apports. Elles n'étaient toutes considérées comme des conventions de mariage que lorsqu'elles se limitaient aux acquêts et que les héritiers de l'époux prédécédé avaient le droit de reprendre les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur (2). Nous avons vu plus haut que la même opinion a été soutenue par M. Guillelouard, mais nous l'avons combattue. Pour la soutenir on disait que l'article 1525, bien qu'il ne statue qu'à propos de la clause attribuant toute la communauté au survivant, devait servir de règle pour toutes les clauses d'attribution inégale de la communauté, parce que les raisons de décider étaient les mêmes que l'inégalité de l'attribution fut plus ou

(1) Cass., 29 avril 1863, D. 63, 1, 198.

(2) Req. Cass., 24 décembre 1850, D. 54, 5, 129. — Civ. Cass., 21 mars 1860, D. 60, 1, 111. — 15 janvier 1872, D. 72, 1, 101. — 5 juillet 1876, D. 77, 1, 36 ; S. 77, 1, 230.

moins forte. Mais comme nous avons essayé de le montrer, l'article 1525 ne doit être regardé que comme une restriction au principe général par lequel tous ces avantages de communauté sont traités comme des conventions de mariage.

Dans la pratique, la plupart des cas sur lesquels la Cour de cassation fut appelée à statuer, étaient ceux dans lesquels les époux avaient stipulé que le survivant aurait l'usufruit de tous les biens de la communauté. Ainsi prenons l'arrêt du 24 décembre 1850, la clause litigieuse était ainsi conçue : « Le
« survivant des futurs jouira pendant sa vie de tous
« les biens qui proviendront de la dite communauté,
« le tout à partir du décès du prémourant et sans
« être tenu de donner caution. A cet effet, les dits
« futurs se font respectivement toute donation irrévocable pour et au profit du survivant d'eux. »

De même dans l'arrêt du 21 mars 1860 la clause à interpréter stipulait que les futurs époux se faisaient donation de l'usufruit de tous les biens meubles ou immeubles qui composeraient la communauté.

L'arrêt du 15 janvier 1872 avait à interpréter une clause un peu différente, d'après laquelle le survivant devait avoir la toute propriété des meubles et l'usufruit des immeubles composant la communauté.

C'est encore à propos d'une clause attributive d'usufruit que fut rendu l'arrêt du 5 juillet 1876 :

« Le survivant des époux avec ou sans enfants

« sera propriétaire de la moitié des conquêts ; et il
« aura en outre l'usufruit de tous les biens propres
« et communs, mobiliers et immobiliers que délais-
« sera le prémourant, sauf néanmoins la réduction
« telle que de droit en cas d'existence d'enfants. »

Il faut remarquer dans cette espèce que l'usufruit s'appliquait à la fois aux biens propres du conjoint prédécédé et aux bénéfices de la communauté. Or la jurisprudence constante de la Cour de cassation veut que toutes les fois que par une seule et même stipulation, les époux disposent en propriété ou en usufruit au profit du survivant, cumulativement des biens de la communauté et de leurs biens propres, la clause soit interprétée comme constituant une libéralité (1) : Voici par exemple comment s'exprimait la Cour de cassation dans l'arrêt du 9 février 1875, il s'agissait d'une convention attribuant à l'époux survivant l'usufruit de la part du prédécédé dans les bénéfices de la communauté et de la moitié des biens propres : « Attendu que cette disposition compre-
« nant à la fois sous une expression et un motif
« unique, attribution au survivant des époux de l'u-
« sufruit tant de la moitié des acquêts de commu-
« nauté revenant au prédécédé que de la moitié des
« biens propres par lui laissés, il n'est pas possible

(1) Dalloz. *Rep.* Vo. Enregistrement, n° 3432 et 3434. — Req. Cass. 9 février 1875, D. 75, 4, 265 ; S. 75, 4, 483.

« de distinguer entre les choses qui en forment l'objet pour limiter aux unes la pensée de la libéralité qui y est exprimée ; qu'elle constitue ainsi non une convention de mariage pour partie de ces choses, mais pour le tout une donation... »

Donc dans l'arrêt du 5 juillet 1876 qui rappelait ce principe, l'assimilation faite par la Cour de cassation entre une clause de partage inégal et l'attribution de la totalité de la communauté résultait plutôt des circonstances de fait que d'une vue théorique. Toutefois il y avait entre la clause de ce dernier arrêt et celle de l'arrêt du 9 février 1875, cette différence, que dans celle-ci l'attribution avait été faite expressément à titre de donation, tandis que celle-là n'exprimait qu'une attribution pure et simple. La Cour n'a pas tenu compte de cette circonstance.

C'est en effet un autre principe admis par la jurisprudence, que pour l'interprétation d'une clause, il ne faut pas tenir compte des qualifications que les parties ont pu lui donner dans le contrat de mariage. Il faut examiner la nature des choses et non se baser sur les expressions souvent mal choisies du contrat (1).

La jurisprudence de la Cour de cassation paraissait donc bien fixée sur ce point qu'il fallait assimiler

(1) Civ. Cass., 8 mai 1854, S. 54, 1, 462. — Cass., 1^{er} août 1855, S. 56, 1, 68 ; D. 55, 1, 355.

les clauses de partage inégal à la clause d'attribution totale et les traiter comme des donations, lorsqu'elles affectaient les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'époux prémourant. Les arrêts répétaient presque textuellement les mêmes motifs. Voici par exemple les motifs d'un arrêt du 18 janvier 1888 : « Attendu en droit, que si les articles 1520 et 1525 du Code civil autorisent entre
« époux la dérogation à la règle du partage égal des
« biens composant leur communauté et l'attribution
« à l'un d'eux d'une plus grande part ou même de
« la totalité du fonds commun, cette dérogation ne
« doit en aucun cas affecter les apports et capitaux
« tombés dans la communauté du chef de l'autre
« époux ; que limitée aux acquêts ou bénéfices produits par la collaboration commune, la stipulation
« constitue une simple convention de mariage ; mais
« que tel ne saurait être le caractère de la clause
« d'attribution quand elle confère cumulativement à
« l'un des époux des droits sur tout ou partie des
« acquêts et des apports et capitaux tombés dans la
« communauté du chef de son conjoint ; qu'elle
« revêt alors pour le tout le caractère d'une pure
« libéralité (1). »

Cependant certains tribunaux de la région du Nord

(1) Req. Cass., 18 janvier 1888, D. 88, 1, 174. — Rap. Civ. Cass., 5 juillet 1876, D. 77, 1, 36.

où les clauses de partage inégal sont d'un usage assez fréquent, avaient adopté un autre système et refusaient de suivre la jurisprudence de la Cour de cassation (1). Ils jugeaient conformément à la doctrine que nous avons estimée la meilleure que la stipulation de parts inégales dans la communauté ne constituait pas une libéralité pour le survivant même lorsqu'elle portait sur les apports et capitaux tombés en communauté du chef du prédécédé. Voici comment la Cour de Douai justifiait sa décision du 7 février 1850 : « Attendu que l'article 1525 n'auto-
 « rise les héritiers de l'époux prédécédé à reprendre
 « les apports et capitaux tombés dans la commu-
 « nauté du chef de leur auteur que dans le cas où la
 « totalité de la dite communauté a été attribuée par
 « le contrat de mariage au survivant des époux ou
 « à l'un d'eux. Que cette disposition fondée sur le
 « caractère exorbitant d'une clause qui prive l'un
 « des conjoints de toute part dans la chose com-
 « mune, ne peut être étendue au cas de l'inégalité
 « de partage autorisé, par les articles 1520 et sui-
 « vants, que la communauté conjugale est une so-
 « ciété de biens dans laquelle à moins de stipulation
 « contraire, entrent et se confondent le mobilier res-

(1) Douai, 7 février 1850, D. 52, 2, 147. — Arras, 31 mai 1874, D. 77, 4, 36. — Lille, 26 mai 1853, D. 55, 4, 355. — Douai, 29 janvier 1886, D. 87, 3, 15.

« pectif des époux et les autres choses spécifiées
« par la loi ou par la convention pour former du tout
« un patrimoine propre à la dite société... Que la
« loi... laisse aux parties la plus grande latitude
« pour régler les conditions de leur association
« comme elles le jugent à propos, qu'il en résulte,
« que si elles usent de cette faculté... leurs stipula-
« tions qui ne tombent pas sur leurs propres biens,
« mais sur ceux de la société, doivent être considé-
« rées comme des conventions ordinaires entre
« associés et non comme des actes de libéralité
« quelque avantage que puisse y trouver celui des
« époux qui est appelé à en recueillir les profits à la
« dissolution du mariage. »

Le jugement du tribunal civil de Lille du 26 mai 1853 est motivé d'une façon analogue. Il faut remarquer ici que la Cour de cassation saisie de la question ne cassa pas le jugement comme aurait pu le faire supposer son arrêt du 24 décembre 1850 (1). Elle rejetta le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de Lille, mais sans examiner la question qui nous intéresse de savoir si la restriction de l'article 1525 doit s'appliquer aux simples clauses de partage inégal. On peut d'ailleurs citer un ancien arrêt du 30 juillet 1823 (2) qui décida de même

(1) Dalloz. 54, 5, 129 ; S. 51, 1, 613.

(2) Sirey, 23, 1, 427.

qu'une clause de partage inégal gardait le caractère de convention de mariage, bien qu'en fait l'avantage accordé au survivant portât, indistinctement, sur les apports et sur les conquêts.

Quoi qu'il en soit, les motifs des arrêts du 5 juillet 1876 et du 18 janvier 1888 que nous avons étudiés plus haut, posaient nettement le principe de l'assimilation des clauses de partage inégal et d'attribution totale de communauté. D'un autre côté, les tribunaux de Lille et de Douai, notamment un jugement du tribunal civil de Douai du 22 janvier 1886 (1) soutenaient catégoriquement l'opinion contraire. Il devait nécessairement s'élever un conflit. Il se produisit à propos d'un jugement du tribunal civil de Lille du 28 mars 1885 et eut pour résultat le changement de la jurisprudence de la Cour de cassation. Avec l'étude de ce conflit, nous entrons dans la deuxième période.

DEUXIÈME PÉRIODE. — Le tribunal de Lille avait à interpréter un contrat de mariage conclu entre les époux Grégoire-Olivier, dont l'article 7 stipulait en plus de divers préciputs, que le survivant des époux aurait droit d'abord à la moitié des biens de la communauté en toute propriété, et en outre à l'usufruit de la moitié revenant aux héritiers du prédécédé. La

(1) Dalloz, 87, 3, 15.

question était de savoir si cette clause de partage inégal de la communauté était une simple convention entre associés exempte d'impôts, ou au contraire si elle constituait une donation entre époux soumise au droit proportionnel, en ce que la reprise de l'apport en communauté du prédécédé n'avait pas été expressément réservée à ses héritiers. — Suivant la jurisprudence ordinaire des tribunaux de la région, le tribunal de Lille décida que la clause du contrat n'était qu'une convention de mariage. La Cour de cassation fut saisie par un pourvoi de l'administration de l'enregistrement et le 7 décembre 1886 (1), rendit un arrêt cassant le jugement du tribunal de Lille et renvoyant l'affaire devant le tribunal de Dunkerque, les motifs étaient les mêmes que ceux des arrêts de cassation que nous avons rapportés plus haut. Le tribunal de renvoi, dans son audience du 28 juillet 1887, statua conformément au premier jugement. L'enregistrement forma alors un nouveau pourvoi, dans le mémoire l'administration faisait remarquer que la question était controversée et que les tribunaux donnant des solutions différentes il en résultait dans la pratique des incertitudes fâcheuses, elle demandait à la Cour de cassation une solution qui servirait de règle pour l'avenir.

Le 19 décembre 1890 la Cour suprême, toutes

(1) Dalloz. 87, 4, 343.

chambres réunies, rendit un nouvel arrêt sur la question, dans lequel elle abandonnait sa jurisprudence antérieure et motivait ainsi sa décision (1) :

« Attendu que la loi, après avoir disposé que les
 « époux peuvent déroger au partage égal établi par
 « elle en matière de communauté entre époux, et
 « peuvent même stipuler que la totalité de la com-
 « munauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux
 « seulement, ajoute que cette dernière stipulation
 « ne sera point réputée un avantage sujet aux règles
 « relatives aux donations mais simplement une
 « convention de mariage et entre associés ; qu'elle
 « autorise seulement en ce dernier cas, par inter-
 « prétation de la volonté des contractants les héri-
 « tiers de l'autre époux à reprendre les apports et
 « capitaux tombés dans la communauté du chef de
 « leur auteur. Que refusant ainsi le caractère de
 « donation à celle des clauses énumérées en l'ar-
 « ticle 1520 qui est le plus favorable à l'époux sur-
 « vivant, elle l'a à plus forte raison, déniée aux
 « stipulations qui n'abandonnent à cet époux qu'une
 « partie de la communauté. »

La Cour de cassation admettait donc que les clauses de partage inégal n'étaient pas des libéralités mais de simples conventions de mariage, même

(1) Cass. ch. réunies, 19 décembre 1890, S. 91, 1, 129 ; note Wahl., D. 91, 1, 417.

lorsque les héritiers de l'époux prédécédé n'avaient pas le droit de reprendre les apports de leur auteur. Dans l'étude de la doctrine nous avons vu quelles raisons très sérieuses on pouvait invoquer en faveur de cette solution.

TROISIÈME PÉRIODE. — On aurait pu croire que l'évolution de la jurisprudence était terminée et que désormais les arrêts ne feraient plus qu'appliquer suivant les circonstances de fait les principes qui avaient été dégagés. En effet après 1890 le système résultant des arrêts de la Cour de cassation était très logique et conforme aux solutions données par la majorité des auteurs. Les conventions de mariage énumérées dans l'article 1520 étaient traitées en général comme des actes à titre onéreux, même la plus favorable de toutes, l'attribution de la communauté toute entière au survivant des époux ; toutefois pour cette dernière, si l'on avait stipulé que contrairement à l'article 1525 alinéa 1 les héritiers de l'époux prédécédé ne pourraient pas reprendre les apports et capitaux tombés en communauté du chef de leur auteur, elle devait être traitée pour le tout comme une libéralité soumise aux droits de mutation.

Pourtant l'évolution favorable aux conventions de mariage continua, et le 2 août 1899 la Cour de cassation décida que l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux ne constitue

pas une libéralité mais une convention de mariage, même lorsque cette attribution embrasse les apports et capitaux tombés en communauté du chef de l'époux prédécédé (1).

Le contrat de mariage au sujet duquel fut rendu cet arrêt avait été passé à Nantes le 4 mai 1831. Les époux Pétty y avaient adopté le régime de communauté en le modifiant par quelques clauses ; les futurs époux mettaient en communauté certains biens, chacun pour une somme de 6,000 francs. En cas de renonciation à la communauté par la future épouse ou ses héritiers, ils avaient le droit de reprendre tous les biens de celle-ci quittes des dettes de la communauté. Si la future épouse exerçait elle-même cette reprise elle prélevait en outre toute sa mise en communauté. L'article 7 était ainsi conçu : « La
« communauté ci-dessus établie appartiendra au
« survivant des futurs époux, de sorte qu'il y ait ou
« non des enfants du mariage tous les biens qui
« feront partie de la communauté appartiendront au
« survivant à la charge par lui d'acquitter toutes les
« dettes de la communauté ».

Après la mort de sa femme le mari survivant resta attributaire de toute la communauté, sans qu'il fut procédé à aucune liquidation ni à aucun règlement

(1) Civ. Cass., 2 août 1899, D. 1901, 1, 433, note de M. A. Colin.
— S. 1900, 1, 233; note de M. Ferron.

entre lui et ses quatre enfants. Mais après sa mort il s'éleva entre ses héritiers une difficulté qui ne pouvait être tranchée si l'on ne résolvait pas d'abord la question de savoir si l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux y compris les apports du prédécédé devait être traitée comme une convention de mariage ou comme une donation réductible à la quotité disponible dans les conditions de l'article 1094.

Le tribunal de Toulouse saisi déclara que la clause du contrat de mariage était une donation. Mais ce jugement fut réformé par un arrêt de la Cour de Toulouse du 16 février 1897. L'affaire fut alors portée devant la Cour de cassation qui le 2 août 1899 rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Toulouse, par un arrêt ainsi motivé : « Attendu que la
« loi après avoir disposé que les époux peuvent
« déroger au partage égal établi par elle en matière
« de communauté et peuvent même stipuler que la
« totalité de la communauté appartiendra au survi-
« vant ou à l'un d'eux ajoute que cette dernière sti-
« pulation ne sera point réputée un avantage sujet
« aux règles relatives aux donations mais simple-
« ment une convention de mariage et entre associés ;
« qu'elle autorise seulement en ce cas *par interpré-*
« *tation de la volonté des contractants* les héri-
« tiers de l'autre époux à reprendre les apports et
« capitaux tombés dans la communauté du chef de

« leur auteur. Attendu que la faculté que la loi
 « réserve ainsi aux héritiers de l'époux prédécédé
 « suppose que le contrat de mariage ne s'est point
 « expliqué à cet égard et qu'aucune disposition
 « expresse n'a prohibé cette reprise ; mais que dans
 « l'hypothèse d'une prohibition, la clause d'attribu-
 « tion totale de la communauté ne cesse pas d'être
 « une convention matrimoniale et par suite n'est pas
 « réputée un avantage sujet aux règles relatives aux
 « donations. »

La Cour de cassation changeait donc complètement sa jurisprudence telle qu'elle résultait notamment de deux arrêts l'un du 29 avril 1863 et l'autre du 9 août 1881 rendus à propos de clauses semblables (1).

En présence de ce nouveau changement de la jurisprudence survenant peu de temps après celui que nous avons déjà rapporté, on peut se demander si le second n'est pas la conséquence du premier (2).

En somme la Cour de cassation après avoir assimilé la simple clause de partage inégal avec celle d'attribution totale de la communauté, en ce qu'elle les considérait toutes deux comme des donations si les héritiers du prédécédé n'avaient pas le droit de reprendre les apports de cet époux ; les assimilait

(1) Civ. Cass., 29 avril 1863, D. 63, 4, 498. — 9 août 1881, D. 82, 4, 82.

(2) Notes de MM. Colin et Ferron, déjà citées.

encore en déclarant d'abord par l'arrêt de 1890 puis par celui de 1899 que les clauses de partage inégal et d'attribution totale de la communauté étaient des conventions de mariage même si les héritiers du pré décédé n'avaient pas le droit de reprendre les apports de leur auteur.

Du reste, on peut remarquer que le système du second arrêt se trouvait déjà implicitement compris dans le premier. Dans l'arrêt du 19 décembre 1890, la Cour de cassation raisonnait ainsi : la clause de partage inégal doit être considérée comme une convention de mariage car elle est moins favorable que la clause d'attribution totale de la communauté et cette dernière doit être traitée comme une convention de mariage d'après l'article 1525, il autorise seulement en ce cas et par *interprétation de la volonté des contractants*, les héritiers de l'époux prédécédé à reprendre les apports de leur auteur. Cette idée que l'interprétation de la volonté des parties justifie la reprise des apports ne présentait pas grand intérêt dans l'espèce, car le motif sur lequel était fondé cette reprise des héritiers ne changeait pas du tout la solution de la question. Mais neuf ans plus tard la Cour revint à cette même idée et dans le nouveau procès, ses conséquences étaient bien autrement importantes. En effet si c'est seulement par interprétation de la volonté des parties que les héritiers sont admis à reprendre les apports de leur auteur prédécédé, les

époux ont pu dans leur contrat de mariage stipuler une clause contraire sans que pour cela leur convention de mariage devienne une libéralité.

Voilà donc comment on peut expliquer l'arrêt du 2 août 1899. Mais il reste à apprécier cet arrêt et à se demander si réellement la solution qu'il a donnée s'imposait.

L'explication de la restriction contenue dans l'article 1525 par l'interprétation de la volonté des parties ne semble pas la meilleure ; elle ne s'accorde ni avec le texte de l'article 1525, ni avec les travaux préparatoires du Code civil. Dans son rapport au Tribunal, Duveyrier disait : « La communauté entière
« gratuitement dévolue au survivant ou à l'un des
« époux seulement, *donne droit* aux héritiers de
« l'autre époux de reprendre ce que leur auteur y
« avait apporté » (1), ce qui montre bien que dans l'esprit des rédacteurs du Code l'attribution totale de la communauté, était une convention de mariage, mais les héritiers du prédécédé reprenaient les apports de leur auteur. S'ils n'avaient plus ce droit, la nature de la clause serait complètement changée.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer la loi traite les conventions de mariage comme des actes à titre onéreux, mais à condition que l'un des époux ou ses héritiers ne soient pas dépouillés complète-

(1) Locré. Tome XIII, p. 73.

ment. L'époux le moins favorisé aura au moins dans la clause de partage inégal une partie de la communauté, dans la clause de forfait, il aura une certaine somme, dans la clause d'attribution totale, il aura le droit de reprendre ses apports. S'il n'a droit à rien la clause est une donation et non une convention de mariage.

M. Ambroise Colin, fait très bien ressortir les différences qui existaient entre les deux espèces du 19 décembre 1890 et du 2 août 1899. Dans la première, le contrat des époux Grégoire ne contenait d'abord qu'une clause de partage inégal, le survivant ayant droit en plus de sa moitié dans la communauté à l'usufruit de l'autre moitié, mais de plus les apports en communauté de chaque époux ne comprenaient qu'une partie de leurs biens (3,000 francs), le reste restait propre ; tandis que dans le contrat Pety, l'un des époux, la femme mettait en communauté tous ses biens d'une valeur de 6,000 francs. Ce fut justement la femme qui mourut la première, et ses héritiers furent ainsi privés de tout droit de succession. Le caractère de libéralité semble donc beaucoup plus marqué que dans le contrat Grégoire où les héritiers du prédécédé pouvaient reprendre en plus de la nue propriété d'une moitié de la communauté, les biens propres de leur auteur.

La Cour de cassation n'a pas fait cette distinction ; dans le second arrêt elle s'exprime ainsi : « Attendu

« en fait que par la clause 7 de leur contrat de mariage en date du 4 mai 1831, les époux Pety sont convenus que la totalité des biens de la communauté établie entre eux qui se composait notamment d'une somme de 6.000 francs prise tant sur l'apport du mari que sur l'apport de la femme appartiendrait au survivant des époux... » C'est une somme de 12.000 francs qu'il aurait fallu mettre puisque chacun des époux apportait 6.000 francs et de plus il aurait fallu remarquer que cette somme de 6.000 francs composait tout le patrimoine de la femme.

On peut se demander si la Cour suprême aurait donné la même solution après avoir fait ses remarques.

M. Ferron, dans la note déjà citée, essaye de justifier l'arrêt du 2 août 1899 en disant qu'étant donné l'espèce la solution ne pouvait guère être différente. Mais il faut lui appliquer la remarque que nous venons de faire, il n'a pas vu non plus que dans la circonstance, les héritiers de la femme prédécédée étaient complètement frustrés, ce qui enlève beaucoup de valeur à son raisonnement. Il s'appuie sur ce que la clause d'attribution totale de la communauté, y compris les apports, peut aboutir pour les héritiers à une perte totale moindre qu'une simple clause de partage inégal ; et que par conséquent il n'est pas juste de traiter l'une comme une libéralité

plutôt que l'autre. En effet, prenons deux époux mariés sous le régime de communauté et apportant chacun une fortune mobilière considérable, il est stipulé que le survivant gardera une grande partie de la communauté ; tandis que les héritiers du prédécédé n'auront qu'une part minime, un cinquième par exemple ; dans ce cas il n'y a pas donation, mais simple convention de mariage. Au contraire, si les époux n'avaient mis en communauté qu'une part minime de leur fortune mobilière, en stipulant que le survivant aurait le droit de garder toute la communauté y compris les apports de son conjoint prédécédé ; on dira dans l'opinion dominante qu'il y a libéralité. Cela semble bizarre, car dans le premier cas les héritiers seront presque complètement frustrés, tandis que dans le second ils auront la plus grande partie de la fortune propre de leur auteur.

Ce raisonnement qui ne peut pas s'appliquer dans l'espèce, ainsi que nous l'avons vu, pourrait très bien se soutenir dans certains cas. Mais il oblige à distinguer suivant les circonstances de fait. Il ne justifie donc pas l'arrêt du 2 août 1899, qui pose en principe sans faire de distinction que la clause d'attribution totale de la communauté ne cesse pas d'être une convention de mariage même dans le cas où une disposition expresse du contrat de mariage prohibe la reprise des apports. Ainsi généralisée la solution paraît très dangereuse car la clause d'attribution

totale combinée par exemple avec la communauté universelle peut permettre de mettre en échec les règles de la réserve.

Aussi, ceux qui admettent l'interprétation de l'article 1525 donnée par la jurisprudence, doivent au moins admettre un tempérament à son système, en faisant une distinction analogue à celle que la Cour de cassation elle-même applique dans les cas où les époux ont adopté simplement le régime de communauté universelle avec partage égal à la dissolution. En principe une pareille clause ne constitue pas une donation. Cependant il a été quelquefois jugé qu'elle peut donner lieu à l'action en réduction, s'il résulte clairement des circonstances qu'elle n'a été consentie par l'un des époux que dans le but d'avantager l'autre, de lui faire une libéralité déguisée (1). Dans le cas d'attribution totale de la communauté y compris les apports, les juges pourraient de même apprécier suivant les cas, d'après les faits de la cause et surtout d'après l'ensemble des stipulations du contrat, s'ils se trouvent en présence d'une convention de mariage ou d'une libéralité. M. Ferron admet que cette distinction peut se concilier avec le texte de l'article 1525 et avec la restriction qui s'y trouve contenue. Il ressort de l'article 1525 alinéa 2 que

(1) Cass., 3 avril 1843, S. 43, 1, 289. — 18 janvier 1888, S. 90, 1, 179. — Rodière et Pont. Tome III, n° 1360. — Aubry et Rau. Tome V, § 525, p. 483. — Baudry-Lacautinerie. II, n° 1398.

l'attribution de la communauté entière au survivant des époux ou à l'un d'eux avec le droit pour les héritiers de l'autre époux de reprendre les apports est nécessairement une convention de mariage. Cette présomption n'est certainement pas applicable dans l'hypothèse d'une attribution totale de communauté apports compris. Mais nous ne pouvons en conclure qu'une chose, à savoir que cette dernière clause n'est pas nécessairement une convention de mariage ; nous ne pouvons pas aller jusqu'à dire qu'elle constitue forcément une libéralité. Cette clause n'étant donc nécessairement ni une convention de mariage ni une libéralité, pourra suivant les cas, présenter l'un ou l'autre caractère.

On peut regretter que la Cour de cassation n'ait pas admis cette distinction ingénieuse qui aurait supprimé une grande partie des inconvénients de son système trop absolu.

CHAPITRE V

RÈGLES SPÉCIALES AU CAS OU LES ÉPOUX ONT DES ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE

La règle générale est nous l'avons vu que les avantages procurés au survivant par le partage inégal de la communauté sont considérés en principe comme des conventions à titre onéreux et entre associés et non comme des donations.

Mais nous avons supposé jusqu'ici que les époux n'avaient pas d'enfants d'un précédent mariage. Si au contraire on se trouve en présence d'enfants d'un premier mariage la situation change complètement. Nous avons sur ce point un texte précis l'article 1527 qui déroge au principe général favorable aux conventions de mariage et décide que dans ce cas particulier toute convention avantageant l'un des époux sera soumise à la réduction, comme une donation.

Cette dérogation vient du reste de notre ancien droit. Le Code suivant la tradition voit avec défaveur les seconds mariages ; il craint surtout que les enfants du premier lit ne soient sacrifiés à ceux qui

pourront naître du second mariage. En fait cela pourrait avoir lieu facilement ; si les époux conviennent que le survivant gardera la totalité de la communauté, les enfants à naître du mariage ne sont pas sacrifiés pour cela, ils retrouveront dans la succession du dernier mourant des époux les biens qui lui avaient été ainsi attribués. Mais si l'époux qui meurt le premier avait des enfants d'un précédent mariage, ceux-ci ne seront pas héritiers de l'autre époux et perdront ainsi la partie de la communauté qui aurait dû revenir à leur père ou à leur mère. Cela serait manifestement injuste. L'article 1527 ne contient que l'une des mesures établies par la loi pour la protection des enfants du second lit, elle décide encore dans l'article 1496 que dans le cas de communauté légale si la confusion du mobilier et des dettes opérerait au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à la quotité disponible, les enfants du premier lit auraient l'action en retranchement. De plus la quotité disponible ordinaire entre époux a été jugée trop forte dans ce cas et l'article 1098 l'a réduite à une part d'enfant légitime le moins prenant sans que dans aucun cas elle puisse dépasser le quart des biens de l'époux donateur.

Il faudra donc si les époux ont des enfants d'un premier lit que les avantages accordés au survivant par le contrat de mariage ne dépassent pas la quotité disponible de l'article 1098. Mais lorsque cette quo-

tité spéciale aura été absorbée pourra-t-on délivrer intégralement la quotité disponible de l'article 913 ?

Tout le monde admet que le cumul de deux quotités disponibles sur le même patrimoine est interdit (1).

Par conséquent on décide que lorsque l'époux qui a des enfants d'un premier lit a déjà avantagé son second conjoint il ne peut plus disposer que d'une quotité disponible diminuée du montant de ces avantages.

Pourtant la Cour de Nancy a rendu un arrêt en sens contraire le 25 février 1891 (2). Dans l'espèce, il s'agissait de l'avantage résultant de la confusion du mobilier et des dettes dans la communauté légale. Le mari était mort laissant après lui sa seconde femme commune en biens, deux enfants du premier lit ses seuls héritiers et des petits enfants qu'il avait institués légataires universels. La veuve par suite de l'action en réduction des enfants n'eut que le quart qui lui revenait d'après les articles 1098 et 1496. Mais le notaire ne tint pas compte de ce quart dans le calcul de la quotité disponible au profit des légataires universels. L'un des réservataires s'étant plaint

(1) Toulouse, 20 décembre 1871, S. 72. 2. 97. — Lyon, 14 mai 1813, Cass., 2 février 1819. — Laurent. XV. 392. — Aubry et Rau. VII, p. 285.

(2) Nancy, 25 février 1891, D. 91, 2, 353 ; S. 92. 2, 65, note Bourcart. Voir Planiol. *Revue critique*, 1892, p. 321.

la Cour de Nancy donna raison au notaire. Elle justifiait sa décision en faisant remarquer que si les avantages résultants de la communauté sont réductibles cela ne veut pas dire nécessairement qu'ils sont à tous égards des libéralités imputables comme telles sur la quotité disponible. Les auteurs du Code n'ont pas voulu changer la nature des avantages matrimoniaux ni leur enlever leur caractère d'actes à titre onéreux ; pour protéger les enfants du premier lit il suffisait de limiter les droits du second conjoint sur la communauté ; il serait de plus illogique que ces avantages changent de nature par suite d'une circonstance fortuite comme l'existence ou le défaut d'enfants d'un premier lit. La Cour trouvait encore un argument dans la rédaction des articles 1496 et 1527 où le législateur a évité intentionnellement disaitle, l'emploi des expressions : libéralité, donation, réduction. Elle voulait remédier par ce système au grave inconvénient qui résulte de la doctrine courante ; en effet l'imputation d'un avantage indirect sur la quotité disponible risque d'absorber cette quotité et d'empêcher une personne, comme par surprise, du droit de disposer de ses biens à titre gratuit.

Mais ce système se heurte à de graves objections et tous les auteurs l'ont combattu. D'abord l'absence des mots : libéralité, donation, quotité disponible ne prouve rien car les rédacteurs du Code civil n'ont

fait que reprendre le langage de Pothier(1), et celui-ci considérerait justement ces avantages résultants de la communauté comme des libéralités puisqu'il leur appliquait l'édit des secondes nocces qui s'exprimait en termes vagues sans parler plus de ce genre d'avantages que de tous les autres.

Ensuite le système de la Cour de Nancy est dangereux au point de vue pratique. Si le résultat auquel il aboutit n'a rien de choquant dans l'espèce résolue par la Cour, il n'en serait plus de même si l'on supposait que les libéralités testamentaires avaient été faites au second conjoint lui-même, il faudrait admettre selon la Cour de Nancy qu'il pourrait retenir deux quotités disponibles, puisque les avantages réductibles qu'elles comprennent ne sont pas de même nature. Ce résultat est inadmissible en présence des textes ; les articles 1496 et 1527 ne doivent pas être étudiés indépendamment des autres dispositions de la loi, ils se bornent à renvoyer à l'article 1098 en le déclarant applicable aux avantages matrimoniaux pour les cas particuliers qu'ils prévoient. Par suite cet article s'applique seul à tout ce qui est réductible ; aux avantages matrimoniaux comme aux libéralités proprement dites et naturellement il ne peut servir de mesure à deux quotités disponibles distinctes, susceptibles de se cumuler.

(1) *Traité des Donations entre vifs*, nos 254 et s.

Cette manière de voir n'est pas contradictoire comme semble le croire la Cour de Nancy avec cette opinion généralement admise que ces avantages que l'on déclare réductibles échappent à toutes les autres règles des donations, et ne sont ni révocables pour ingratitude, ni susceptibles de se perdre par l'effet du divorce ou de la séparation prononcée contre l'époux gratifié. En effet la loi a voulu uniquement protéger les enfants du premier lit, ils sont par conséquent les seuls à pouvoir invoquer des dispositions qui ne sont faites que pour eux. Par suite, il n'y a point à faire intervenir des règles qui ne gouvernent que les rapports des époux entre eux. Comme la théorie du caractère gratuit des conventions matrimoniales n'apparaît dans la loi qu'à l'occasion et dans l'intérêt des enfants du premier lit, cette théorie se limite à ces enfants ; il n'y a pas à en tirer des conséquences qui dépasseraient la volonté formellement exprimée par le législateur (1).

Ainsi à l'égard des enfants du premier lit les avantages qui résultent des conventions matrimoniales sont traités comme des libéralités. Il y a pourtant une exception pour une certaine classe de ces avantages. L'article 1527 décide à la fin de son dernier alinéa que l'on ne considère pas comme un avantage fait au

(1) Bourcart, note dans Sirey, 92, 2, 67. — Rouen, 20 février 1897, S. 99, 2, 241. — Baudry-Lacantinerie, II, n° 1434.

préjudice des enfants du premier lit les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs des deux époux même s'ils sont inégaux.

Il arrive souvent en effet que dans un ménage l'un des époux généralement le mari, contribue pour une part beaucoup plus forte que l'autre à l'enrichissement de la communauté, cela n'empêche pas qu'à la dissolution du mariage ces biens ainsi acquis par le travail du mari seront partagés par moitié entre les deux époux ; la femme réalisera donc ainsi un bénéfice. Sans la disposition finale de l'article 1527, il aurait fallu décider que ce bénéfice constituait un avantage réductible en faveur des enfants du premier lit. La loi est intervenue et à bon droit, car il aurait été bien difficile de déterminer exactement quelle était la part de chaque époux. « En pareille matière, « dit M. Troplong (1), il est difficile d'arriver à une « balance exacte et rigoureuse. Le mari a travaillé « beaucoup par exemple, mais la femme ne l'a-t-elle « pas secondé dans les soins du ménage, dans l'éducation des enfants, dans l'économie de la maison ? « Chacun a eu son mérite. Chacun a eu sa part « d'efforts : il s'opère une compensation équitable ».

On a quelquefois essayé d'étendre cette réserve que fait la loi en soutenant qu'elle doit s'appliquer

(1) Contrat de mariage, III, n° 2215.

même au cas où les époux ayant stipulé une communauté d'acquêts dans leur contrat de mariage, ont convenu que le survivant serait avantagé, prendrait par exemple une part plus forte que la moitié ; si dans notre hypothèse c'est la femme qui survit, elle pourrait prétendre contre les enfants d'un premier lit de son mari qu'elle recueille seulement les bénéfices provenant des travaux communs. Mais ce serait une erreur manifeste, nous ne sommes plus dans l'hypothèse prévue par l'article 1527 *in fine* et la jurisprudence d'accord avec l'ensemble de la doctrine décide qu'il y a là un avantage qui résulte de la stipulation du contrat de mariage, avantage soumis à la réduction de l'article 1098 (1).

Les enfants du premier lit ont donc d'après les articles 1496 et 1527 une action en retranchement contre les avantages qui dépasseraient la quotité de l'article 1098. Cette action ne peut s'ouvrir à leur profit qu'à la mort de leur auteur et s'ils acceptent la succession. C'est une action en réduction ordinaire soumise aux règles des articles 920 et suivants (2).

Si les époux ont eu des enfants de leur second

(1) Rodière et Pont. III, n° 1126. — Guillouard. III, n° 1440. — Baudry-Lacantinerie. II, n° 1457. — Civ. cass., 3 décembre 1861, S. 62, 1, 9 ; D. 62, 1, 43. — Req. Cass., 20 avril 1880, S. 81, 1, 406 ; D. 80, 1, 428. — Paris, 26 juin 1880, S. 80, 2, 315 ; D. 81, 2, 207. — Paris, 12 avril 1900, D. 1903, 2, 159 ; S. 1904, 2, 39.

(2) Baudry-Lacantinerie. II, n° 1454 et s.

mariage, et que ceux du premier lit aient obtenu la réduction, est-ce que les enfants du second mariage pourront profiter de la réduction ainsi obtenue ? Il faut certainement résoudre la question par l'affirmative car d'après l'article 745 les enfants succèdent à leurs parents par égales portions et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Les enfants de la seconde union vont donc bénéficier d'une réduction qui n'aurait pas eu lieu s'ils avaient été seuls. Mais si nous supposons que pour une raison quelconque les enfants du premier lit, bien qu'ayant accepté la succession de leur auteur prédécédé n'intentent pas l'action en réduction, les enfants du second mariage qui profiteraient de cette réduction vont-ils pouvoir la demander à leur place ?

Il semble tout d'abord qu'on ne peut pas leur reconnaître ce droit, car l'article 1496 attribue l'action en retranchement aux enfants du premier lit sans parler de ceux du second mariage. D'autre part l'article 1527 n'indique pas qui aura l'action en retranchement. Cependant il paraît plus conforme aux principes généraux de décider que les enfants du second mariage pourront exercer l'action en retranchement. Cette action en définitive est destinée à atteindre un avantage dépassant la quotité disponible ; or ce sont les réservataires qui ont le droit de demander cette réduction. Par conséquent les enfants du second lit qui sont réservataires, pourront

intenter cette action. C'est la solution généralement admise par la jurisprudence et la doctrine (1).

(1) Baudry-Lacantinerie. II, n° 1456. — Troplong. III, n° 2228. Aubry et Rau. VII, § 690. — Caen, 3 août 1872, sous Cass., 4^{er} juillet 1873, S. 74, 1, 17. — Bourges, 28 décembre 1891, S. 91, 2, 69. — Contra. Marcadé sur l'article 1098.

Vu et approuvé :

Le Président de la thèse,

Vu :

PIÉDELIÈVRE.

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

Ancien droit.

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Avant la rédaction des coutumes</i>	7
— II. — <i>Après la rédaction des coutumes</i>	23
— III. — <i>Droit intermédiaire</i>	42

DEUXIÈME PARTIE

Droit moderne.

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Principe des clauses de partage inégal</i> .	47
Section I ^{re} . — Préciput.....	49
— II. — Clause de partage inégal proprement dit.	56
— III. — Forfait de communauté	59
— IV. — Attribution de la totalité de la communauté.....	61
CHAPITRE II. — <i>Circonstances qui donnent ouverture à ces clauses</i>	64
CHAPITRE III. — <i>Effets de ces clauses</i>	78
Section I ^{re} . — Préciput.....	78
— II. — Clause de partage inégal.....	81
— III. — Forfait de communauté.....	86
— IV. — Attribution de la totalité de la communauté.....	96

CHAPITRE IV. — <i>Nature des avantages résultant du partage inégal</i>	102
Section Ire. — Intérêt de la question	102
— II. — Étude de la doctrine	105
— III. — Étude de la jurisprudence	115
CHAPITRE V. — <i>Règles spéciales au cas où les époux ont des enfants d'un précédent mariage</i> ...	137

